DIE UNTERLASSENE VERBRECHENSANZEIGE

DISSERTATION

zur Erlangung des

rechtswissenschaftlichen Doktorgrades

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

JOACHIM SCHWARZ

aus Stettin

Göttingen 1966

DIE UNTERLASSENE VERBRECHENSANZEIGE

DISSERTATION

zur Erlangung des

rechtswissenschaftlichen Doktorgrades

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

JOACHIM SCHWARZ

aus Stettin

Göttingen 1966

Berichterstatter : Prof. Dr. Roxin

Mitberichterstatter : Prof. Dr. Schaffstein

Tag der mündlichen Prüfung : 19. 7. 1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK LEIDEN

D. 7.

DIE UNTERLASSENE VERBRECHENSANZEIGE

Dem Andenken meines Vaters Erich Schwarz,
weiland Landgerichtsdirektor in Hildesheim.

Die unterlassene Verbrechensanzeige

G l i e d e r u n g

Einleitung Seite 1

Hauptteil

A Allgemeine Betrachtungen zur unterlassenen Verbrechensanzeige 3

I. Vom Sinn der Anzeigepflicht 3

II. Ein historischer und rechtsvergleichender Überblick über die unterlassene Verbrechensanzeige 16

a) Die unterlassene Verbrechensanzeige in der Vergangenheit 17

b) Die unterlassene Verbrechensanzeige im Ausland 26

III. Zur systematischen Stellung der unterlassenen Verbrechensanzeige und zur Frage nach dem geschützten Rechtsgut 3o

B Die Probleme der unterlassenen Verbrechensanzeige im einzelnen betrachtet 4o

I. Die anzeigepflichtigen Straftaten 4o

II. Die Voraussetzungen der Anzeigepflicht 49

a) Vorhaben und Ausführung 49

b) Die noch vorhandene Abwendungsmöglichkeit 56

c) Die Unwissenheit der Behörde oder des Bedrohten 6o

d) Das glaubhafte Erfahren 66

III. Die Durchführung der Anzeige Seite 75
a) Der Inhalt der Anzeige 75
b) Der Zeitpunkt der Anzeige 77
c) Die Adresse der Anzeige 86

IV. Vorsatz und Fahrlässigkeit (Leichtfertigkeit) bei der unterlassenen Verbrechensanzeige 94
a) Das Unterlassen der Anzeige 94
b) Das vorsätzliche Unterlassen der Anzeige 1o3
c) Das leichtfertige Unterlassen der Anzeige 121

V. Die anzeigepflichtigen Personen (Adressaten der Anzeigepflicht) 13o
a) Der "Normal-Adressat" 13o
aa) Der Außenstehende 13o
bb) Der Bedrohte 134
cc) Der Täter 135
dd) Der Teilnehmer, insbesondere der Gehilfe 137
b) Die Sonderstellung der in den §§ 139 StGB, 45o E 62 genannten Personen 156
aa) Die Geistlichen
bb) Die Angehörigen 164
cc) Die Rechtsanwälte, Verteidiger, Ärzte 173
c) Die Beteiligung mehrerer Personen an der Nichtanzeige 18o

VI. Die Folgen der unterlassenen Verbrechensanzeige und deren Abhängigkeit von der Durchführung der geplanten Tat 187
a) Die Fälle obligatorischer Bestrafung 187
b) Die Möglichkeit, von Strafe abzusehen 194
c) Die Fälle der Straflosigkeit 198

VII. Die Anzeigeunterlassung in verfassungsverräterischer Absicht 2o6

VIII. Die Anzeigepflicht im Nebenstrafrecht 215

Zusammenfassung und Vorschlag 225

- . -

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

Allfeld	= Lehrbuch des deutschen Strafrechts, begründet von Hugo Meyer, 8.Aufl. 1922
Allgayer	= Die Unterlassung der Anzeigepflicht nach dem Republik-Schutzgesetz vom 25.3.1930, Diss. Erlangen 1933
Androulakis	= Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, 1963
Anschütz	= Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, unveränderter Nachdruck der 14.Aufl. von 1933, 1960
Arndt (Adolf)	= Der Begriff der 'Absicht' in § 94 StGB, JZ 1957, 206 f.
Arndt (Herbert)	= Grundriß des Wehrstrafrechts, 1958
v. Bar	= Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band II, 1907
Baumann	= Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1964
	= Täterschaft und Teilnahme, JuS 63, 51 ff.
Bechert	= Die Verbrecherverfolgung durch Privatpersonen, Diss. Tübingen 1950
Bertel	= Begehungs- oder Unterlassungsdelikt? (Zur Lehre von der actio libera in causa), JZ 1965, 53 ff.
Binding	= Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 2.Band, 2. Abteilung, 1905
	= Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung, GS 76, 1 ff.
	= Die Normen und ihre Übertretung, 2. Aufl., Band II, 1. Hälfte, 1914
	= Das bedingte Verbrechen, GS 68, 1 ff.
v. Birkmeyer	= Teilnahme am Verbrechen, Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemei-Teil, Band II, 1 ff, 1908
Blum	= Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1870

Blume	= Tatbestandskomplemente, Str. Abh. 73, 1906
Bockelmann	= Anmerkung zu einem Urteil des Bundesgerichtshofs, JZ 1956, 698
Böhm	= Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung (Korreferat), JuS 1961, 177 ff.
Bold	= Die Anzeigepflicht gemäß § 139 RStGB, Diss. Heidelberg 1907/08
Börker	= Der Irrtum des Unterlassungstäters über die Rechtspflicht zum Handeln, JR 1956, 87 ff.
Braun	= Die Pflicht zur Anzeige bevorstehender Verbrechen, Diss. Greifswald 1914
Busch	= Über die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum, Mezger-Festschrift, 165 ff, 1954
	= Zur gesetzlichen Begründung der Strafbarkeit unechten Unterlassens, Festschrift für H. v. Weber, 192 ff, 1963
Clemens	= Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch, Str. Abh. 149, 1912
Conrad	= Deutsche Rechtsgeschichte, Band I, Frühzeit und Mittelalter, 2. Aufl., 1962
Dahm	= Bemerkungen zum Unterlassungsproblem, ZStW 59, 133 ff.
	= Anmerkung zu einem Urteil des Sondergerichts Prag, Deutsches Recht 1944, 25.
Detert	= Die Pflicht zur Anzeige drohender Straftaten, Diss. Göttingen 1936/37, auch: Str. Abh. 371, 1936
Deubner	= Die Grenzen der Wahlfeststellung - BGH NJW 1961, 1936, JuS 1962, 21 ff.
Dreher	= Grundsätze und Probleme des § 49 a StGB, GA 1954, 11 ff.
	= Das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1953, 421 ff.
	= Anmerkung zu einem Urteil des Bundesgerichtshofs, MDR 1957, 179 f.
Dreher-Lackner-Schwalm	= Wehrstrafgesetz, Kommentar, 1958
Dreher-Maassen	= Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 3.Aufl., 1959
Drost	= Anmerkung zu einem Urteil des Reichsgerichts, JW 1932, 57.
	= Der Aufbau der Unterlassungsdelikte, GS 109, ff.
	= Die Zumutbarkeit bei vorsätzlichen Delikten, AS (=GA) 1933, 175 ff.

Eichhorn = Die Verletzung der Verbrechensanzeige-pflicht, Diss. Jena 1937, auch: Untersuchungen zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung, Heft 18, 1937

Engisch = Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, JZ 1962, 189 ff.

= Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930

Erbs = Erbs-Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Band I - III (mit Anmerkungen)

Fehr = Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Aufl.,1962

Finger = Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Band, 1904

= Tatbestandsmerkmale und Bedingungen der Strafbarkeit, GA 50, 32 ff.

Fischer = Die unterlassene Verbrechensanzeige, Diss. Erlangen 1930

Foitzik = Die Unterlassung der Anzeige bevorstehender Verbrechen im künftigen deutschen Strafrecht, Diss. Greifswald 1919

Frank = Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931

Freudenthal = Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Str. Abh. 37, 1901

Fuhrmann = Der Irrtum über die Garantenpflichten bei den unechten Unterlassungsdelikten, GA 1962, 161 ff.

Gallas = Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung, JZ 1960, 647 ff, 686 ff.

= Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund, Mezger-Festschrift, 311 ff, 1954

= Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67, 1 ff.

Geib = Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Band II, 1862

Geilen = Stillschweigen des Angehörigen beim Mordkomplott, FamRZ 1964, 385 ff.

= Garantenpflichten aus ehelicher und eheähnlicher Gemeinschaft, FamRZ 1961, 147 ff.

= Unterlassene Verbrechensanzeige und ernsthafte Abwendungsbemühung, JuS 1965, 426 ff.

Georgakis = Hilfspflicht und Erfolgsabwendungspflicht im Strafrecht, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien 114, 1938

Gerland	= Deutsches Reichsstrafrecht, 1922
Geyer	= Theilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung, Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von v. Holtzendorff, Band II, 322 ff, 1871; Ergänzungsband, 139 ff, 1877
Gillitzer	= Das Vergehen der unterlassenen Anzeige, Diss. Erlangen 1930
Graf zu Dohna	= Zur Lehre von den Kommisivdelikten durch Unterlassung, DStR (=GA) 1939, 142 ff.
Gräsel	= Die Unterlassungsdelikte im ausländischen Strafrecht, Str. Abh. 107, 1909
Gribbohm	= Ist die Anstiftung zur persönlichen Begünstigung straflos, wenn der Anstifter selbst begünstigt wird ? MDR 1961, 197 ff.
Grünwald	= Die Beteiligung durch Unterlassen, GA 1959, 110 ff.
	= Zur gesetzlichen Regelung der unechten Unterlassungsdelikte, ZStW 70, 412 ff.
	= Das unechte Unterlassungsdelikt - Seine Abweichungen vom Handlungsdelikt, Diss. Göttingen 1957
Gürtner	= Das kommende deutsche Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Aufl., 1936
Häberlin	= Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, Band 1, 1845
Hahn	= Von der Pflicht zur Denunciation von Verbrechen, 1839
Hall	= Über die Teilnahme an Mord und Totschlag, E. Schmidt-Festschrift, 343 ff, 1961
	= Über die Leichtfertigkeit, Mezger-Festschrift, 229 ff, 1954
Hardwig	= Vorsatz bei den Unterlassungsdelikten, ZStW 74, 27 ff.
Haunss	= Die Unterlassung der Anzeige, Diss. Heidelberg 1906/07
Heimberger	= Unterlassung der Anzeige drohender Verbrechen, Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band II, 403 ff, 1906
Heinemann, Posser	= Kritische Bemerkungen zum politischen Strafrecht in der Bundesrepublik, NJW 1959, 120 ff.
Henkel	= Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Prinzip, Mezger-Festschrift, 249 ff, 1954

Hepp = Ueber die Nichtverhinderung von bevorstehenden Verbrechen und die unterlassene Anzeige von Verbrechen nach dem neuen Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das Königreich Württemberg vom Jahre 1835, in Vergleichung mit dem gemeinen Rechte und neueren Legislationen, mit besonderer Rücksicht auf den Hochverrath, Archiv für Criminalrecht 1837, 3o ff.

= Das Denunciationsunwesen der neueren deutschen Gesetzgebung, Archiv für Criminalrecht 1849, 1o9 ff, 287 ff.

= Beschränkung der Denunciationspflicht nach dem neuesten Württembergischen Rechte, Archiv für Criminalrecht 1851, 53 ff.

Heß = Die Anzeigepflicht im Strafrecht, Diss. Breslau 1892/93, auch: Str. Abh. 4, 1893

v. Hippel = Lehrbuch des Strafrechts, 1932

= Deutsches Strafrecht, 2. Band, Das Verbrechen, 193o

His = Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Erster Teil: Die Verbrechen und ihre Fogen im allgemeinen, 192o

Honig = Straflose Vor- und Nachtat, 1927

Höpfner = Zur Lehre vom Unterlassungsdelikte, ZStW 36, 1o3 ff.

Hufnagel = Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, Band I, 184o

John = Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1868

= Die Verbrechen gegen den Staat, Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von v.Holtzendorff, Band III, 3 ff, 197 ff, 1874

Junghanns = Die Natur des echten Unterlassungsdelikts und ihre Folgen, Diss. Leipzig 1913

Kadečka = Abschnitt 11 - 13, Aschrott-Kohlrausch: Reform des RStGB, 1926

Kage = Die Rechtsnatur der Strafbestimmung für die Nichtanzeige drohender Verbrechen (§ 139 RStGB) und ihr Verhältnis zur negativen Beihilfe, Diss. Göttingen 1931

Kalck = Die unterlassene Verbrechensanzeige nach den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch unter Berücksichtigung des ausländischen Rechtes, Diss. Frankfurt, 1932/33

Kantorowicz	= Tat und Schuld, 1933
Kaufmann	= Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959
	= Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung (Referat), JuS 1961, 173 ff.
	= Unterlassung und Vorsatz, Festschrift für H. v. Weber, 207 ff, 1963
Kerrl	= Siehe 'Nationalsozialistisches Strafrecht'
Kielwein	= Unterlassung und Teilnahme, GA 1955, 225 ff.
Kohler	= Tatbestandsmerkmal und Strafbarkeitsbedingung, GA 1903, 1 ff.
Köhler	= Die Unterlassung der Verbrechensanzeige und die Wehrmittelbeschädigung in ihrer neuen Fassung, DStR (=GA) 1936, 397 ff.
Kohlhaas	= Strafrechtliche Schweigepflicht und prozessuales Schweigerecht, GA 1958, 65 ff.
	= Erbs-Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Band I - III (mit Anmerkungen)
Kohlrausch-Lange	= Strafgesetzbuch, Kommentar, 43. Aufl., 1961
Lämmle	= Anmerkung zu einem Urteil des Volksgerichtshofs, JW 1939, 537 f.
Lampe	= Ingerenz oder dolus subsequens ? ZStW 72, 93 ff.
Landsberg, (Ernst)	= Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung im Deutschen Strafrecht, 1890
Landsberg (Wolfg.)	= Die Rechtspflicht zur Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen, Diss. Hamburg 1956
Lange	= Ordnungswidrigkeiten als Vergehen, GA 1953, 1 ff.
	= Die notwendige Teilnahme, 1940
Lenckner	= Aussagepflicht, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht, NJW 1965, 321 ff.
v. Liszt-Schmidt	= Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1927
L K	= Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1. Band, 8. Aufl., 1957
Lobe	= StGB § 139 n.F., GS 108, 56 ff.
Löwenstein	= Die strafbare Nichtanzeige nach § 139 RStGB, Diss. Greifswald 1915
Magerhans	= Die Anzeigepflicht im geltenden und zukünftigen Strafrecht, Diss. Göttingen 1923

Maihofer	= Der Versuch der Unterlassung, GA 1958, 289 ff.
	= Der soziale Handlungsbegriff, E. Schmidt-Festschrift, 156 ff, 1961
März	= Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege, Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Band, Besonderer Teil, Rechtsvergleichende Arbeiten, 81 ff, 1955
Materialien	= Materialien zum Strafrecht, Heft 5, Verbrechen gegen die Tätigkeit staatlicher Organe, Ost-Berlin 1957
Matzke	= Anmerkung zu einem Urteil des Reichsgerichts, JW 1934, 38
Maurach	= Die Problematik der Verbrechensverabredung (§ 49 a II StGB), JZ 1961, 137 ff.
	= Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1958 (soweit nicht anders zitiert), teilweise 3. Aufl., 1965
	= Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl., 1964
	= Anmerkung zu einem Urteil des Bundesgerichtshofs, JR 1956, 348
Mayer (Hellmuth)	= Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953
	= Zur Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitungshandlung, SJZ 1949, 172 ff.
Mayer (Max Ernst)	= Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1923
Meister	= Echtes und unechtes Unterlassungsdelikt, MDR 1953, 649 ff.
Meyer (Hugo)	= Die Gerechtigkeit im Strafrecht, GS 33, 101 ff.
Meyer-Bahlburg	= Beitrag zur Erörterung der Unterlassungsdelikte - Um echte und unechte Unterlassungsdelikte, Diss. Hamburg 1963
Mezger	= Strafrecht, Ein Lehrbuch, 1931
	= Angriffe gegen Rechtspflege und Verwaltung, Das kommende deutsche Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, herausgegeben von Gürtner, 2. Aufl., 337 ff, 1936
Mezger-Blei	= Strafrecht I, Ein Studienbuch, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1963
	= Strafrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 8. Aufl., 1964
Mezger-Schönke-Jescheck	= Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Band 1 - 4, 1955 - 1962
Mitteis-Lieberich	= Deutsche Rechtsgeschichte, 7. Aufl., 1961
Müller (Heinz-L.)	= Straflose Teilnahme des Vortäters an der Begünstigung ?, GA 1958, 334 ff.

Müller-Payer	= Zum Delict der unterlassenen Verbrechensanzeige de lege ferenda, Diss. Tübingen 1929
Nagler	= Die Problematik der Begehung durch Unterlassung, GS 111, 1 ff.
Nationalsozialistisches Strafrecht	= Denkschrift des Preußischen Justizministers (Hans Kerrl), 1933
Niederschriften	= Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 5. und 6. Band, 1958
Niethammer	= Strafbares Unterlassen, ZStW 57, 431 ff.
	= Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, 1950
Oehler	= Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, 1959
	= Konkurrenz von unechtem und echtem Unterlassungsdelikt, JuS 1961, 154 ff.
Olshausen	= Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl., 1927
Oppenhoff	= Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben von Delius, 14. Aufl., 1901
Peterson	= Untätigkeit und Energie, Str. Abh. 126, 1911
Petters-Preisendanz	= Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Beispielen, 25. Aufl., 1965
Plagge	= Unterlassene Verhinderung von Verbrechen (§ 139 RStGB), strafrechtlich und civilrechtlich betrachtet, Diss.Göttingen 1896
Ranft	= Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Strafrecht, JuS 1963, 340 ff.
Redslob	= Die kriminelle Unterlassung, Str. Abh. 70, 1906
Rittau	= Wehrstrafgesetz, Kommentar, 1958
Ritter	= Der Einzelne als Helfer bei der Verbrechensverinderung, GS 116, 121 ff.
	= Der Volksgenosse als Helfer in Volksnot, GS 115, 239 ff.
Roeder	= Zum Standortproblem der unechten Unterlassungsdelikte, DStR (=GA) 1941, 105 ff, 152 ff.
Rohde	= Die Natur des echten Unterlassungsdeliktes und die Folgerungen daraus, Diss. Leipzig 1913
v. Rohland	= Die strafbare Unterlassung, 1887
	= Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen, 1907

Roxin	= Täterschaft und Tatherrschaft, 1963
	= Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, 1959
	= Zur Kritik der finalen Handlungslehre, ZStW 74, 515 ff
	= Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, JuS 1964, 53 ff.
	= Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, JuS 1964, 373 ff.
Rubo	= Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1879
Rüdorff-Stenglein	= Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 4. Aufl., 1892
Ruhrmann	= Rechtsfragen zur Staatsgefährdung, NJW 1954, 1512 f.
Rümelin	= Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf- und Civilrecht, AcP 90, 171 ff.
Sammlung	= Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, herausgegeben von der Redaktion der ZStW und der Mitteilungen der IKV, der Abteilung für Rechtsforschung der Akademie für Deutsches Recht, dem Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg/Br.
Sauer	= System des Strafrechts, Besonderer Teil, 1954
	= Das Unterlassungsdelikt - Seine Stellung im Gefährdungs- und im Willensstrafrecht, GS 114, 279 ff.
	= Kausalität und Rechtswidrigkeit der Unterlassung, Festgabe für R. v. Frank, I, 207 ff, 1930
Sax	= Der Grundtatbestand bei den Tötungsdelikten und beim Delikt der Abtreibung, ZStW 64, 393 ff.
Schaffstein	= Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts, Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft (Festschrift für Graf Gleispach), 70 ff, 1936
	= Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, 1930
	= Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, Göttinger Festschrift für das OLG Celle, 175 ff, 1961
Schindler	= Die Unterlassung der Anzeige geplanter Verbrechen, insbesondere in ihrem Verhältnis zur negativen Beihilfe, Diss. (gekürzter Notdruck) Breslau 1923

Schleyer = Studien über das Delikt der gewalttätigen Kindesmißhandlung, MonKrim 41, 65 ff.

Schmidhäuser = Vom Sinn der Strafe, 1963

= Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit, GA 1957, 3o5 ff.

Schmidt (Eberhard) = Der Arzt im Strafrecht, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien 116, 1939

Schmitt (Rudolf) = Zur Systematik der Unterlassungsdelikte, JZ 1959, 432 ff.

Schneider = Wahlfeststellung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tat ?, DRiZ 1956, 12 f.

Schneidewin = Vollrausch und Wahlfeststellung - Zu BGH St 9, 39o, JZ 1957, 324 ff.

Schönke-Schröder = Strafgesetzbuch, Kommentar, 11. Aufl. (soweit nicht anders zitiert), 1963, teilweise 12. Aufl., 1965

Schröder = Anmerkung zu einem Urteil des Bundesgerichtshofs, JR 1964, 227 ff.

= Der Rücktritt des Teilnehmers vom Versuch nach §§ 46 und 49 a StGB, MDR 1949, 714 ff.

Schultz (Hans) = Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht 77, 2o8 ff.

Schulz (Georg) = Die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht in strafrechtlichen Nebengesetzen, GA 1962, 274 ff.

Schwalbach = Zur Lehre von den echten Unterlassungsdelikten, GS 31, 539 ff, 6o2 ff.

Schwarz = Rauschtat und Wahlschuldfeststellung, NJW 1957, 4o1 f.

Schwarz-Dreher = Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., 1965

Seligsohn = Die eigentlichen Unterlassungsdelikte nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche, GA 188o, 21o ff, 299 ff.

Siegert = Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1934

Spendel = Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen, E. Schmidt-Festschrift, 183 ff, 1961

Stiller = Problem der Nichtanzeige von Verbrechen, Diss. Potsdam 1957

Storsberg = Der gegenwärtige Umfang der Nothilfepflicht im Strafgesetzbuch, Diss. Göttingen 1952

Stree = Teilnahme am Unterlassungsdelikt, GA 1963, 1 ff.

Tlapek-Serini = Das österreichische Strafgesetz, 2. Aufl., 1951

Traeger = Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht, 1913

Vogt	= Das Pflichtproblem der kommissiven Unterlassung, ZStW 63, 381 ff.
Wachenfeld	= Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1914
Wahl	= Bericht zum Abschnitt 'Staatsgefährdung' - Auszug aus dem Bundestagsprotokoll S. 6297 ff, 6476 ff, DRiZ 1951, 181
v. Weber	= Das Absehen von Strafe, MDR 1956, 705 ff.
	= Grundriß des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1948
Welzel	= Zur Problematik der Unterlassungsdelikte, JZ 1958, 494 ff.
	= Zur Dogmatik der echten Unterlassungsdelikte, insbesondere des § 330 c StGB, NJW 1953, 327 ff.
	= Das deutsche Strafrecht, 8. Aufl. (soweit nicht anders zitiert), 1963, teilweise 9. Aufl., 1965
Willms	= Zum Begriff der Wahlfeststellung, JZ 1962, 628 f.
	= Die Organisationsdelikte, NJW 1957, 565 ff.
Wolff	= Zur Lehre von der Anzeigepflicht des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches, GA 1879, 299 ff.
Zange	= Energierechtliche Probleme der Strafrechtsreform, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität Bonn 9, 1963
Zeiler	= Zur Frage der Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage, ZStW 72, 4 ff.
Zimmermann	= Zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, NJW 1952, 1321 f.

Im übrigen werden die gängigen, allgemein anerkannten Abkürzungen verwandt.

Einleitung

Die vorliegende Abhandlung über die unterlassene Verbrechensanzeige hat mehrere Ziele: Einmal will sie vor allem zur rechten Auslegung des geltenden Rechts - also hauptsächlich der §§ 138, 139 StGB[1] - beitragen[2], daneben die entsprechenden Vorschriften (§§ 449, 450) im Entwurf von 1962 zur Strafrechtsreform erörtern und schließlich einen Vorschlag für eine etwaige Neugestaltung der Anzeigepflicht de lege ferenda machen.

Den Zielen entspricht das Vorgehen.

Die Arbeit beginnt - nach einem kurzen Blick auf die einschlägige historische und ausländische Gesetzgebung - mit einem allgemeinen Überblick (Hauptteil A) über die Pflicht zur Verbrechensanzeige; denn nur von allgemeinen Prinzipien - etwa der Frage nach der ratio legis oder dem geschützten Rechtsgut - her lassen sich später manche Einzelfragen zufriedenstellend und überzeugend lösen.

Anschließend werden dann im Hauptteil B anhand des Wortlauts der genannten gesetzlichen Bestimmungen die einzelnen Begriffe und Streitfragen erörtert.

Auf dogmatische Streitfragen zum Problem der Unterlassungsdelikte im allgemeinen[3] wird dabei nur insoweit eingegangen, als diese Streitfragen eine konkrete Beziehung zu der hier allein behandelten unterlassenen Verbrechensanzeige haben und die Ziele der Arbeit das erfordern.

---

1) Die nebenstrafrechtlichen Bestimmungen dieser Art werden am Schluß der Arbeit unter B VIII behandelt.

2) Hier bestehen noch etliche Unklarheiten, zumal dies Thema seit der Neufassung der §§ 138, 139 StGB im Jahre 1953 nicht in einer größeren Schrift behandelt worden ist. (Die Dissertation von Stiller, Potsdam 1957, ist eher als gesellschaftspolitische Studie denn als juristische Arbeit anzusehen.)

3) Aus der inzwischen fast unübersehbaren Literatur dazu seien vor allem genannt: Grünwald, Das unechte Unterlassungsdelikt, Diss.,Göttingen 1957; Armin Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959; Androulakis, Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, 1963; Meyer-Bahlburg, Beitrag zur Erörterung der Unterlassungsdelikte, Diss., Hamburg 1963.

Eine Zusammenfassung des Gesagten und ein Vorschlag für eine Neufassung der Anzeigepflichtverletzung bilden den Schluß der Arbeit.

A) Allgemeine Betrachtungen zur unterlassenen Verbrechensanzeige

I. Vom Sinn der Anzeigepflicht

Auf zweierlei Arten sucht der Staat als Inhaber des staatlichen Strafanspruchs Rechtsgüter zu bewahren und "die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen";[1] Das begangene Verbrechen bestraft er, geplante Verbrechen sucht er zu verhindern.[2] Diesem zweiten Zwecke dienen die §§ 138, 139 StGB, 449, 45o E 62, die den Rechtsgenossen die Pflicht auferlegen, unter gewissen Voraussetzungen geplante Verbrechen anzuzeigen.[3] Der Gesetzgeber geht in diesem Falle über die repressiven Mittel hinaus und zieht ausnahmsweise Privatpersonen zur Verbrechensbekämpfung heran;[4] er rechtfertigt diese durch die Schaffung der Anzeigepflicht gegebene Inanspruchnahme der Allgemeinheit mit dem allgemeinen Interesse an der Verhütung besonders schwerer Delikte. Der Gesetzgeber will eben durch die Schaffung der Anzeigepflicht die Ausführung dieser besonders schweren Straftaten auf jeden Fall verhindern,[5] und zwar derart, daß durch die Anzeige ein rechtzeitiges Eingreifen der Behörde ermöglicht oder dem Bedrohten selbst Gelegenheit zur Ergreifung von Vorsichtmaßregeln gegeben wird.[6]

Da die Berechtigung und Notwendigkeit der Verbrechensanzeigepflicht in der Literatur häufig bestritten worden ist und sich in vielen ausländischen Gesetzen[7] eine solche Vorschrift nicht findet, sei im folgenden dargelegt, welche Gründe für und gegen die Beibehaltung der Verbrechensanzeigepflicht im deutschen Strafrecht sprechen.[8]

---

1) Welzel, Lehrbuch, 1 ff.
2) Maurach, BT, 68o; vgl.auch Welzel 6; Kalck 22 ff mit Nachweisen aus den Begründungen für die Anzeigepflicht in den verschiedenen Entwürfen zur Strafrechtsreform.
3) Kalck 16; Fischer 5; Gillitzer 1.
4) Maurach, BT, 68o.
5) Vgl. Heimberger 423.
6) Amtl. Begründung zum E 62, S. 633; Gillitzer 1.
7) Dazu insbes. Gräsel 3 ff; unten Teil A II der Arbeit.
8) Es ist äußerst interessant, in diesem Zusammenhang die Wechselwirkung zwischen dem Umfang der Anzeigepflicht und der jeweili-

Zunächst ist dabei auf jene Kritik einzugehen, die das Anzeigegebot als ein "zuviel" ansieht.

Manche Schriftsteller[9] halten eine Anzeigepflicht für überflüssig, da man "zu dem gesunden Sinn der Bürger das Vertrauen haben"[9a] könne, daß sie auch ohne Strafandrohung die das Gemeinwohl bedrohenden Verbrechen zu hindern versuchen würden.

Wäre indessen dies Argument richtig, so müßte man konsequent auch jede andere Strafbestimmung, ja das ganze Strafrecht, abschaffen, denn wenn schon der Bürgersinn von sich aus jedes Verbrechen verurteilte, würde - auch ohne Strafdrohungen - gar kein Verbrechen begangen werden.[10] Tatsächlich beweist die starke Inanspruchnahme der Strafgerichte aber, daß man ohne Strafdrohungen nicht auskommen kann, soll nicht das ganze öffentliche Leben darunter leiden,[11] und viele Bürger wird eben auch nur eine ausdrückliche Strafbestimmung dazu anhalten, drohende Verbrechen anzuzeigen.[12]

---

gen Staatsauffassung zu verfolgen. Cum grano salis kann man wohl sagen: Je freier ein Volk lebt und je freiheitlicher seine Verfassung ist, desto geringer ist - zumindest was die Anzeigepflicht geplanter politischer Verbrechen anbelangt - der Umfang der Anzeigepflicht und umgekehrt. So ist in einem totalitären Staat das Anzeigegebot umfassender und strenger als in einem liberalen Rechtsstaat. (Vgl. dazu Hahn 77-86; Eichhorn 4; Stiller 11-43, der hierzu umfangreiche, wenn auch oft tendenziöse historische Studien anstellt.) - Freilich muß auch - aus Verantwortung gegenüber seinen Bürgern - ein Staat mit einer sehr freiheitlichen Verfassung die Störer und Feinde der Gemeinschaft erkennen und bekämpfen, und er wird dabei nicht ganz auf die Anzeige geplanter (auch politischer) Verbrechen verzichten können, um auch weiterhin seine Freiheit nach innen und außen zu behaupten. (Ähnlich Heimberger 423). Polemisch spricht Stiller 83 ff hier von der "Unlösbarkeit des Problems der Nichtanzeige von Verbrechen für die Bourgeoisie". Entgegengesetzt Ritter (GS 115, 269 ff; 116, 123 ff), der die Pflicht zur Anzeige für den Einzelnen im Rahmen des "volksgenössischen deutschen Treuegedankens" als selbstverständlich und begrüßenswert ansieht.

9) Hahn 77 ff; John, Entwurf, 263 f; Hepp 1849, 1o9 ff; Hufnagel 189 f; Häberlin § 23 IV; ähnlich v.Bar 7o5.

9a) John a.a.O.

1o) Heimberger 424; Fischer 5; Gillitzer 6; Haunss 73 ff.

11) Vgl. auch Schmidhäuser, Strafe, 65 ff.

12) Kalck 29.

Das Hauptargument gegen eine Anzeigepflicht aber ist, daß damit leicht ein uneingeschränktes Denunziantentum[13] geschaffen werden könne[14] und einer gegenseitigen polizeimäßigen Überwachung,[15] ja Bespitzelung[16] Tür und Tor geöffnet werde, die zu den schlimmsten Folgen für die Allgemeinheit und möglicherweise auch für den Angezeigten führen könne, zumal dann, wenn die Anzeige nicht einer rechtstreuen, sondern einer neidischen oder mißgünstigen Gesinnung entspringe und nicht in einem Rechts-, sondern in einem Willkürstaat erstattet werde. Daher wollen diese Kritiker allenfalls eine 'besondere' Anzeigepflicht - nur für Angehörige des öffentlichen Dienstes - zulassen.[17]

Diese Bedenken sind vielfach sehr leicht genommen worden. Man meinte, im 2o. Jahrhundert gäbe es kein Denunziantentum mehr. "Den Denunzianten aus dem Anfang des vorigen Jahrhunderts, der aus Rachsucht, politischer Streberei oder anderen Motiven gemeiner Natur ein System kleinlicher polizeilicher Überwachung durch seine Anzeige politischer Delikte unterstützte, können wir allerdings als eine fragwürdige Gestalt der menschlichen Gesellschaft bezeichnen .... Diese Art Denunziantentum aber gibt es heute nicht mehr, schon gar nicht bei der Anzeige von unpolitischen Verbrechen."[18]

Seit 1945 kann man diesen Optimismus nicht mehr ohne weiteres teilen: Eine Fülle von Gerichtsentscheidungen nach Kriegsende[19] beweist vielmehr, daß leider doch in der Zeit zwischen 1933 und 1945, in der Sowjetzone auch darüber hinaus,[2o] vielfach unter dem Deck-

---

13) Bekanntlich sagt ein altes Sprichwort: "Der größte Schuft im ganzen Land, das ist und bleibt der Denunziant." Siehe auch Löwenstein 35; Magerhans 38; nach Materialien, Ost-Berlin, 67 ist das eine "alte kapitalistische Vorstellung".

14) So vor allem Hepp (1837, 3o f; 1849, 1o9 ff, 287 ff; 1851, 53 ff); ähnlich Hess 1, 19.

15) Binding, Lehrbuch, 671 ff.

16) Stiller 11 ff; Ritter GS 116, 144; vgl. auch Hepp 1849, 315: Die Anzeigpflicht steht "in bester Harmonie mit dem Unter- und Oberpolizeiregimente."

17) Hepp 1849, 292; Geyer 178

18) Haunss 76; ähnlich Gillitzer 6; Kalck 28; kritisch dazu auch Stiller 154 f.

19) Vgl. u.a. zwei Entscheidungen des BGH in GA 1962, 195 (mitgeteilt von Wagner); OGH 1, 6 ff; 19 ff; 385 ff; OLG Dresden JR 48, 166; LG Freiburg DRZ 46, 126; KG DRZ 47, 3o8 ff; OLG Düsseldorf, OLG Braunschweig, OLG Hamburg, OLG Kiel, LG Freiburg, OLG Hamm, LG Konstanz sämtlich in MDR 48, 123-127. Über die "Rechtsfolgen der Denunziation" siehe auch SJZ 47, 217. Weitere Nachweise bei Stiller 81.

2o) b.w.

mantel einer formalen Rechtlichkeit die Verbrechensanzeigepflicht in Deutschland zu schwerem Unrecht und zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit[21] mißbraucht worden ist.

Das Denunziantentum besteht also leider auch in unseren Tagen noch. Und es sind auch Fälle denkbar, wo die formale Rechtmäßigkeit der Anzeigeerstattung in Wahrheit schweres Unrecht ist. - Doch wird man trotz dieser Bedenken auch weiterhin an einer allgemeinen Anzeigepflicht festhalten müssen: Einmal kann man den Wert der Institution der Verbrechensanzeigepflicht nicht ausschließlich von den Ausnahmefällen her beurteilen und nur auf den Mißbrauch sehen, der mit dieser Bestimmung sicher verhältnißmässig leicht getrieben werden kann, - dann entsteht ein ganz schiefes Bild. Der Normalfall ist doch, daß in einem Rechtsstaat eine Anzeige wegen eines bevorstehenden (unpolitischen) Verbrechens gemacht wird zum Schutze des bedrohten Rechtsgutes, nicht aber[21a] aus Animosität gegenüber dem Angezeigten.[22] Und diese Anzeige zieht ja auch nicht einmal in allen Fällen eine Bestrafung des Angezeigten nach sich, sondern nur dann, wenn bereits in strafbarer Weise das Verbrechen vorbereitet oder versucht worden ist.[23]

---

20) Nicht von ungefähr gibt es in der Sowjetzone besonders viele Anzeigebestimmungen: § 6 Handelsschutzgesetz v. 21.4.1950; § 9 Sprengmittelgesetz v. 30.8.1956; § 4 Volkseigentumsschutzgesetz v. 2.10.1952; § 5 Waffenverordnung v. 29.9.1955. Zur Rechtsprechung sowjetzonaler Gerichte siehe Stiller 150 ff.

21) Diese Verfehlungen wurden nach dem Kriege gemäß Kontrollratsgesetz No. 10 v. 20.12.1945 geahndet. ("Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben.") Nach Art.II 1 c dieses Gesetzes sind '.. Verbrechen gegen die Menschlichkeit = Gewaltakte und Vergehen, einschließlich der folgenden, den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Ausrottung, Versklavung, Zwangsverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung oder andere an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Handlungen; Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen, ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlung begangen worden ist, verletzten.'
Nach II 2 '.. wird eines Verbrechens nach ... Ziffer 1 auch ... für schuldig erachtet, wer... c) durch seine Zustimmung daran teilgenommen hat oder d) mit seiner Planung oder Ausführung in Zusammenhang gestanden hat.'

21a) Das ergibt ein kurzer Blick in die Rechtsprechung zur unterlassenen Verbrechensanzeige, wenn man von den zeitbedingten Entscheidungen in Note 19) einmal absieht.

22) Heimberger 425; Müller-Payer 4 u.a.

23) Dies gilt jedenfalls für die §§ 138 StGB, 449 E 62; abweichend z.T. die nebenstrafrechtlichen Bestimmungen; vgl. §§ 42, 51 I AtomG.

Im übrigen wird von dem Anzeigenden auch nicht verlangt, daß er den Namen des Verbrechensplaners nennt, sondern nur, daß er die geplante T a t anzeigt,[24] und die Mitteilung muß auch nicht unbedingt an die Behörde, sondern kann auch an den Bedrohten erfolgen.[24a] Ja, man braucht sogar gemäß §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 dann nicht eine Anzeige zu erstatten, wenn man selbst auf andere Weise das gepiante Verbrechen hindert. Denn Sinn der Bestimmung ist ja nicht, künftige Übeltäter dem Staat zu überantworten, sondern Angriffe auf die Rechtsordnung im allgemeinen und das im Einzelfalle bedrohte Rechtsgut abzuwehren, kurz: Verbrechen zu verhindern.[25]

Aus allem folgt, daß das Anzeigegebot - jedenfalls in seiner heutigen Form - nicht ein häßliches Denunziantentum begünstigt. Wer aber wirklich um das Denunzierens willen eine Anzeige bei der Behörde erstatten will, wird das in jedem Falle tun, einerlei ob eine Anzeigepflicht besteht oder nicht, denn nicht dem Recht zu gehorchen, sondern Unheil zu stiften, ist ja sein Ziel.[26] Die Gefahr des Denunziantentums ist also unabhängig vom Bestehen eines Anzeigegebotes.

Damit erledigt sich auch das vielfach gegen die Anzeigepflicht vorgebrachte Argument, mit dem Anzeigegebot setze sich der Gesetzgeber in einen unverantwortlichen Widerspruch zur Volksmeinung, da es den Mitwisser in die Zwangslage bringe, "entweder durch die Verachtung des Publikums als Angeber, oder aber durch das Urteil des Staates als Nichtangeber bestraft zu werden."[27] Denn - wie gesagt - nicht zum Denunzieren fordert das Gesetz auf, sondern dazu, schwerste Verbrechen durch eine Warnung verhindern zu helfen. Wer aber das tut, ist eher ein vorbildlicher Rechtsgenosse denn ein Denunziant zu nennen.[28]

---

24) Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III; Teil B III a) der Arbeit.
24a) Jedenfalls im Regelfalle; vgl. hier Teil B III c).
25) Heute wohl einhellige Meinung; vgl. statt vieler Werner in LK § 138 Anm. IV; Schönke-Schröder § 138 Nr. 2 m.w.N.; siehe auch hier A III und B III a).
26) Kalck 29.
27) Hahn 77; ähnlich Hess 1, 19; siehe auch Gillitzer 3.
28) Gillitzer 7; Kalck 28.

In gewisser Weise paradox wirkt es freilich, wenn von anderer Seite[29] gerade deswegen die Anzeigepflicht abgelehnt wird: Es sei eine moralische und sittliche Pflicht, zur Verhütung eines Verbrechens beizutragen;[30] eine solche ethische Verpflichtung dürfe aber nicht erzwungen und zu einer Rechtspflicht degradiert werden.[31] Allein, diese Denkweise wirkt doch h e u t e recht befremdlich: Ist es nicht - umgekehrt! - geradezu begrüßenswert, daß die sittliche und die rechtliche Pflicht dasselbe Ziel und den gleichen Inhalt haben ?![32] Die strenge Trennung zwischen Sittlichkeit und Recht, die in früheren Zeiten vielleicht angebracht war, darf doch kein Selbstzweck sein und läßt sich auch heute - in einer Zeit, wo immer mehr Lebensbereiche "verrechtlicht" werden und der Staat immer mehr für seine Bürger tut[33], aber als natürliche Kehrseite auch mehr vom Einzelnen verlangt - kaum noch aufrecht erhalten, und "gerade in der Frage, ob positives Tun bei echter Strafe geboten sein kann, wird man vielleicht einen Wandel der Anschauungen unter staatsbürgerlichem und sozialethischem Aspekt konstatieren. In der Ausweitung und Umdeutung des § 139 (heute: § 138) StGB mag man eine Annäherung an die Bürgerpflichten in der antiken Polis erblicken."[34]

---

29) John, Entwurf, 264 u.a.

30) Dabei unterschied man vielfach zwischen folgenden Abstufungen (Stiller 21 m.w.N.) : a) Man wagt sein Leben zur Rettung eines Menschen. b) Ohne eigene Gefährdung rettet man einem anderen Menschen das Leben. c) Müßig schaut man dem Tode eines Menschen zu. d) Man tötet einen Menschen. - Die Fälle a), b), c) (Tugend, Pflicht, Laster) unterfallen dem außerrechtlichen Gebiet der Moral; nur Fall d) ist ein Verbrechen und unterliegt dem Strafrecht.

31) So vor allem John a.a.O.; ähnlich neuerdings Stiller 91 ff. Die gleichen Gedanken finden sich schon bei manchen gemeinrechtlichen Autoren und später in der Aufklärungszeit: Die Bestrafung dürfe den Menschen nur davon abhalten, Böses zu tun, nicht aber ihn dazu anhalten, Gutes zu tun. - Siehe dazu Schaffstein, gemeines Recht, 58.

32) Überspitzt freilich Materialien, Ost-Berlin, 67: Es sei ganz natürlich, daß neben der Strafe den Nichtanzeigenden "die Verachtung der Mitmenschen treffen muß"; anders aber Stiller 91.

33) Man denke nur z.B. an die ungeheure Ausweitung des öffentlichen Rechts im Rahmen der "Daseinsvorsorge".

34) Lange, GA 1953, 13.

Auf einer ähnlichen Ebene liegt das Bedenken, die Aufstellung eines Anzeigegebotes würde zu den größten Kollisionen[35] führen zwischen den Pflichten des Rechts und der Sittlichkeit und Moral, wenn man z.B. verpflichtet sei, den verbrecherischen Plan des nächsten Verwandten oder des besten Freundes anzuzeigen.[36] Das Gesetz erziehe damit geradezu zur Unsittlichkeit.[37] Auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Zunächst ist immerhin fraglich, ob wirklich sich sittliche und rechtliche Pflicht widersprechen;[38] denn ist es nicht auch eine sittliche und moralische Pflicht, die Menschen, die einem nahe stehen, von ihren verbrecherischen Vorhaben abzubringen ? Ist es nicht u.U. viel unsittlicher und unmoralischer, sie mit ihrem verbrecherischen Treiben gewähren und sich damit in Schuld und Strafe verstricken zu lassen ?[39] Zum anderen verlangt ja das Gesetz auch nicht die Benennung des Täters sondern der Tat. Im übrigen hat aber auch h e u t e der Gesetzgeber diesen Bedenken in den §§ 139 StGB, 45o E 62 weitgehend Rechnung getragen:[4o] Verwandte unterliegen der Anzeigepflicht nur in einem ganz geringen Umfang; darüber hinaus ist man straffrei, wenn man das Verbrechen - ohne Anzeige - auf andere Weise verhindert.

Verfehlt ist auch der Einwand, die Anzeigepflicht erziehe zu einer unschönen gegenseitigen Aufpasserei.[41] Die §§ 138 StGB, 449 E 62 verlangen ja nur, daß man Mitteilung macht von dem Verbrechensplan, von dem man bereits glaubhaft erfahren h a t .[42] Sie fordern hingegen nicht auch, daß man sich darum bemüht, von künftigen Verbrechen zu erfahren. Verpflichtet und ggf. bestraft wird nur,

---

35) v.Bar 7o1 ff u.a. - Ausführlich neuerdings zu der Pflichtenkollision zwischen Anzeige- und Schweigepflicht Kohlhaas, GA 1958, 65 ff, 74; vgl. auch Lenckner, NJW 65, 321 ff.

36) Binding, Lehrbuch, 671; v. Bar 7o1; ähnlich Geyer 178; Hepp 1837, 53.

37) So insbes. Hepp 1849, 153.

38) Vgl. Wilkerling, Niederschriften, V, 119 f, 245.

39) Nicht nur die Anhänger der Schuldtheorie - etwa H. Mayer 319, 336 - argumentieren in diesem Sinne; auch Rechtsprechung und Lehre stehen z.T. praktisch auf dem gleichen Standpunkt, wenn sie bei den unechten Unterlassungsdelikten für die Garanten die Pflicht aufstellen, nahe Angehörige von Straftaten abzuhalten. Im Einzelnen ist freilich vieles strittig. Vgl. etwa RG 74, 283, 285; OGH 3, 1 ff; BGH 6, 322; NJW 51, 2o4; 53, 591; FamRZ 58, 211 f; 61, 115; JR 64, 225 ff; OLG Celle HESt 1, 1o9 f; OLG Schleswig NJW 54, 285; Wolfgang Landsberg 24 ff; kritisch u.a. Schönke-Schröder Nr. 89 f vor § 1; Geilen, FamRZ 61, 157 ff.

4o) H.M.; statt vieler Schönke-Schröder § 139 Anm. IV; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. II - V. Unsachlich Stiller 78 f: § 139 StGB schütze nur "Achtgroschenjungen, Spitzel, Provokateure und andere derartige Subjekte". Siehe auch Ritter 13o.

41) b.w.

42)

wer den Verbrechensplan kennt und ihn dennoch nicht anzeigt, nicht auch, wer ihn nicht anzeigt, obwohl er ihn hätte kennen müssen.[43]

Gegen die Anzeigepflicht wird ferner eingewandt, daß eine Bestrafung unbillig sei, da die unterlassene Verbrechensanzeige in keinem Kausalzusammenhang[44] mit dem späteren Verbrechen stehe.

Auch dieses Argument wiegt nicht allzu schwer: Einmal wird ja z.B. auch in § 49a (in Verbindung mit der Bestimmung, gegen die das geplante Delikt verstoßen würde) bestraft, obwohl keine Kausalität zu der Verbrechensbegehung besteht.[45] (Und nach der Rechtsprechung wird darüber hinaus auch die im Hinblick auf den Erfolg der Haupttat nicht kausale Beihilfe bestraft![46]). Hier rechtfertigt sich die Bestrafung eben aus der besonders hohen Schutzwürdigkeit der bedrohten Rechtsgüter und der besonderen Intensität der verbrecherischen Bestrebungen. Andererseits besteht aber auch zwischen dem Anzeigegebot und dem geplanten Verbrechen ein gewisser Zusammenhang, wenn auch keine Kausalität,[47] denn nur zu der Zeit wird die Anzeige verlangt, "zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann"[48]; und eine obligatorische Bestrafung tritt nur dann ein, wenn tatsächlich der nicht angezeigte Verbrechensplan zumindest zu einem Verbrechensversuch geführt hat.[49]

Schließlich halten manche Schriftsteller[5o] eine Anzeigepflicht für unpraktisch, da - wenn sie auf nur einige Verbrechen beschränkt sei - die Bürger praktisch einen Katalog von Straftaten auswendig lernen müßten, um ihrer Pflicht richtig zu genügen; damit würde ihnen "eine Unmasse der schwierigsten Urteile dauernd zugemutet."[51]

---

41) Binding, Lehrbuch, 671 ff; Kage 18.
42) Detert 58 ff m.w.N.; Wolff 31o.
43) Detert 2; Kalck 3o; Gillitzer 7.
44) Geyer 393 f; Hugo Meyer, GS 33, 181.
45) Dazu insbes. Maurach, JZ 61, 137 ff; Dreher, GA 1954, 11 ff; Baumann 547.
46) Vgl. RG 58, 113 ff m.w.N.; BGH VRS 8, 199, 2o1 m.w.N.
47) Ausführlich hierzu Kage 14 ff, 31 ff; siehe auch Binding, Normen, 1o7 ff.
48) Dazu unten Teil B II b).
49) Dieser Punkt ist im geltenden Recht und im E 62 verschieden geregelt; vgl. unten Teil B VI b), c).
5o) Binding, Lehrbuch, 671 ff; John, Entwurf, 263 f; Sauer, System, 492
51) Binding a.a.O.; ähnlich Sauer a.a.O.

Auch dieses Bedenken überzeugt nicht: Wenn auch nur bei bestimmten Verbrechen die Anzeige geboten ist, so ist sie doch bei keinem Delikt verboten, sondern - ganz im Gegenteil - auch hier nicht unerwünscht. Von "schwersten Urteilen für den Einzelnen" kann also keine Rede sein, wenn man 'auf alle Fälle' bei schweren Deliktsvorhaben eine Mitteilung macht.[52] Im übrigen ist zu bedenken, daß in der modernen sozialen Gesetzgebung an bestimmte Personenkreise noch ganz andere Anforderungen gestellt werden.[53]

Aus allem folgt, daß es letztlich keine durchgreifenden Gründe gibt, die gegen die Pönalisierung der unterlassenen Verbrechensanzeige sprechen. Im Gegenteil entspricht es wohl mehr dem Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit, daß derjenige mit Strafe belegt wird, der nicht zur Verhinderung eines Verbrechens beigetragen hat, obwohl er das leicht hätte tun können. Ist es doch eine allgemeine Menschenpflicht, zur Abwehr derartiger Eingriffe in fremde Rechtssphären beizutragen.[54] Vor allem darf man auch nicht - wie die Gegner der Anzeigepflicht es vielfach tun - überwiegend auf das Interesse des Anzeigepflichtigen sehen, sondern auf das Wohl des Bedrohten und der Gesamtheit ist der Blick zu richten.[55] Im sozialen Rechtsstaate verdient in erster Linie das Opfer des Verbrechens das Mitgefühl der Mitbürger. Das Opfer und die Allgemeinheit vor dem Verbrechen zu schützen, hat der Staat die Anzeigepflicht geschaffen, nicht aber, um zum Denunzieren einen Anreiz zu geben und dadurch die öffentliche Meinung gegen sich herauszufordern.[56] Freilich muß man sich diese Erwägungen in jedem einzelnen Falle sorgfältig vor Augen halten und dementsprechend - und insoweit hat die mannigfache herbe Kritik an der Pönalisierung der Nichtanzeige doch ihr Gutes - diese Bestimmung sinngemäß, d.h. hier: restriktiv, auslegen.[57]

Die Bestrafung der Anzeigeunterlassung erfährt aber nicht nur Kritik von den Schriftstellern, die das Anzeigegebot als ein "zuviel" ansehen und den Einzelnen gänzlich von der staatlichen Aufgabe der

---

52) Kalck 30; Gillitzer 7.
53) Haunss 72 ff; Fischer 6; Gillitzer 7.
54) Entwurf 62, amtl. Begründung S. 633; Heimberger 423 ff; Gillitzer 8; ähnlich Kadecka 288.
55) Gillitzer 7.
56) Cillitzer 1; Kalck 30 f. Und "diesen prohibitiven Strafrechtsgedanken durchzuführen und ihm mehr und mehr Geltung zu verschaffen, ist ein segensreiches Betätigungsfeld unserer Kriminalpolitik" (Magerhans).
57) Naage 19; Hess 1 ff; Gillitzer 17 m.w.N.; Fischer 9 m.w.N.; a.A. Plagge 9 ff; Oppenhoff § 139 Anm. 5.

Verbrechensverhinderung fernhalten wollen. Zum Teil sieht man auch die Verpflichtung, bevorstehende Delikte (nur) anzuzeigen, als ein "zuwenig" an im Kampfe gegen das Verbrechen.

Manche Schriftsteller fordern z.B. auch für bereits begangene Verbrechen[58] eine Anzeigepflicht. Allein, eine solche nachträgliche Anzeigepflicht, die nicht mehr die Verhinderung des Verbrechens, sondern nur noch die Bestrafung des Delinquenten zum Ziele hat, erscheint nicht begrüßenswert. D i e s e Anzeigepflicht würde sehr leicht mißbraucht werden, und h i e r haben die oben dargestellten Einwände[59] (gegen die Anzeigepflicht generell) ihre Berechtigung.[60]

Dagegen wäre es durchaus zu erwägen, ob man nicht zusätzlich ein besonderes Anzeigegebot dahingehend schaffen sollte, daß jeder Rechtsgenosse, der weiß, daß ein anderer unschuldig - etwa aufgrund eines Justizirrtums - inhaftiert ist und der auch die Unschuld des Inhaftierten beweisen kann, verpflichtet ist, dies dem Gericht oder einer sonst zuständigen Behörde anzuzeigen.[61] Eine solche Vorschrift würde die Rechtspflege in ihrem Bemühen um die Gerechtigkeit wirksam unterstützen und zur Vermeidung von Justizirrtümern beitragen. Mit Denunziantentum hätte dies Gebot nicht das geringste zu tun: Denn hier wird ja nicht dazu aufgefordert, zur Bestrafung Schuldiger mitzuwirken, sondern zur Rehabilitierung Unschuldiger beizutragen - eine Aufgabe, für die jeder verantwortliche Rechtsgenosse sicher volles Verständnis hat.

---

58) Kerrl (preußische Denkschrift) 40; ähnlich Materialien, Ost-Berlin, 67: "Wichtig ist, daß kein Verbrechen unentdeckt bleibt." Siegert 92; einschränkend Mezger, kommendes Recht, 339 f.- Streit besteht im übrigen auch darüber, in welchem Umfange bevorstehende Straftaten angezeigt werden sollen; dazu unten B I. Im gemeinen Recht wurde d i e s e Art der Anzeigepflichtverletzung vielfach als 3. Form der Begünstigung angesehen. (Vgl. etwa Art. 87 Bayer. StGB von 1813; weitere Nachweise bei Geyer 427 f). Auch im heutigen Recht findet sich diese Art der Anzeige insoweit, als bisweilen manche zu selbstständigen Tatbeständen erhobene Vorbereitungsdelikte auch nach ihrem Abschluß angezeigt werden müssen - freilich zur Verhinderung der noch bevorstehenden eigentlichen Verbrechensausführung. Siehe z.B. §§ 42, 51 Atomgesetz von 1959; § 4 VESchG (Sowjetzone); § 13 SprengstoffG von 1887; ähnlich §§ 77, 104 MStGB von 1872; dazu Stiller 145 f; Foitzik 63 ff m.w.N.

59) Begünstigung des Denunziantentums etc.

60) Mezger a.a.O. 340; Eichhorn 72; Magerhans 39 m.w.N.

61) Gefordert u.a. von Stiller 108; Foitzik 69; erwogen auch bei Mezger a.a.O. 339 ff.

Oft wird auch gefordert, daß den Einzelnen eine allgemeine Verbrechensverhütungspflicht[62] treffen müsse.

Eine solche allgemeine[63] Verbrechensverhütungspflicht würde sich von der Anzeigepflicht dadurch unterscheiden, daß sie den Einzelnen nicht lediglich zur Anzeige, sondern ganz allgemein zur Verhinderung von Verbrechen anhält. Die Verhütungspflicht ist also gegenüber der Anzeigepflicht der weitere Begriff.[64] Hier erschöpft sich die Tätigkeit des Bürgers nicht in der Benachrichtigung des Bedrohten oder der Behörde, sondern die Verhütungspflicht verlangt mehr, nämlich ein aktives Einschreiten gegen den Störer zur Verbrechensverhinderung.[65] Gemeinsam ist der Anzeige- und der Verhütungspflicht, daß in beiden Fällen der Gesetzgeber künftige Straftaten verhindern will und dazu Privatpersonen heranzieht, der Unterschied liegt in dem Umfange der dem Einzelnen angesonnenen Verpflichtung.[66]

Doch bestehen gegen eine solche Vorschrift erhebliche Bedenken. Zunächst erscheint h i e r doch recht fraglich, ob eine so weitgehende Verpflichtung für den einzelnen Bürger diesen nicht überfordert und der allgemeinen Anschauung widerspricht[67] die diese Pflicht nur der Polizei zuerkennt,[68] zumal ja auch d i e s e Tätigkeit oft nicht ungefährlich ist,[69] ohne daß gleich die §§ 52, 54 StGB zugunsten des Pflichtigen eingriffen.

---

62) Gefordert in § 174 Vorentwurf von 1909; von Kadecka bei den deutsch-österreich. parlamentar. Strafrechtskonferenzen 1929 (siehe Kalck 18); Kerrl 40; Siegert 35; Gillitzer 70; Haunss 82. - Eine allg. Verbrechensverhütungspflicht findet sich auch vielfach im älteren deutschen und im ausländischen Recht; vgl. dazu etwa Binding, Lehrbuch, 674; Heimberger 427.

63) Allgemein - im Unterschied zur besonderen Pflicht der Polizei.

64) Foitzik 18; Detert 2 ff; Eichhorn 2 ff; Geyer 393.

65) Das heißt nicht, daß in j e d e m Falle die Verbrechensverhütungspflicht weiter als die Anzeigepflicht reichen m u ß - in sehr vielen Fällen wird ja die rechtzeitige Anzeige das Verbrechen verhüten; sie k a n n aber weiter gehen. Vgl. auch hier unten Teil B III c) Note 21).

66) Kalck 16.

67) Kalck 19 f.

68) Heimberger 426; Ritter, GS 116, 126.

69) Kalck 20; Detert 2 f; a.A. Haunss 73 ff; Gillitzer 70.

Im übrigen würde eine solche Vorschrift auch in ihren praktischen Auswirkungen - ganz abgesehen von dogmatischen Problemen[70] - viele Nachteile mit sich bringen.[71] Die Verhütungspflicht würde dem Einzelnen gebieten, in die Sphäre des anderen in kaum begrenztem Umfange einzudringen,[72] wobei es notwendig dem mehr oder weniger geeigneten Beurteilungsvermögen des Einzelnen überlassen bleiben müßte, das Vorliegen der im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen zu prüfen. Viele Irrtümer, unrichtige Ergebnisse[73] und eine allgemeine Beunruhigung[74] wären die Folge,[75] ganz abgesehen davon, daß eine solche Vorschrift möglicherweise absichtlich zu unlauteren Zwecken mißbraucht würde.[76] Reine Zweckmäßigkeitserwägungen sprechen daher dafür, diese Aufgabe der Polizei und den anderen staatlichen Organen vorzubehalten, die aufgrund fachlicher Vorbildung und genauer Schulung weit eher als der Laie in der Lage sind, alles richtig zu überschauen und zweckmässig einzugreifen, und den Einzelnen nur zu einer Anzeige zu verpflichten, wobei es ihm unbenommen bleibt, falls ihm z.B. die Anzeige peinlich ist, von sich aus das Verbrechen zu verhindern und sich auf diese Weise gesetzestreu zu erweisen.[77] Eine allgemeine Verbrechensverhütungsvorschrift wäre also sehr unzweckmäßig; sie ist daher abzulehnen.[78]

---

70) Detert 2 f: Begriffe man die Anzeigepflicht als eine Verbrechensverhütungspflicht, so würde "... die Anzeigepflicht ... in ein Erfolgsdelikt verwandelt werden. Dem Angeklagten müßte die Verursachung des eingetretenen Erfolges durch seine Unterlassung nachgewiesen werden, wodurch ein großer Kreis strafwürdigen Verhaltens wegen Beweisschwierigkeiten straflos ausgehen würde..."; siehe auch Stiller 67; Ritter, GS 116, 131, 184.

71) "Im Falle einer allgemeinen Verbrechensverhütungspflicht ... würde das Verhältnis zwischen den Aufgaben der Strafverfolgungsbehörde und den Aufgaben des Einzelnen im Staat und in der Volksgemeinschaft ... in unheilvoller Weise verwischt". (Mezger, kommendes Recht, 339).

72) H i e r wären Bindings Bedenken gegen die gegenseitige Überwachung angebracht.

73) Auf die untragbaren zivilrechtlichen Haftungsfolgen - sofern man diese Verhütungspflicht als Schutzgesetz i.S. des § 823 II BGB ansieht (bejahend Rümelin, AcP 9o, 328; verneinend Traeger, 125 f) - weist Kalck 21, 35 ff, 85 f hin.

74) Amtl. Begründung zum E 62, S. 633.

75) Bechert 2 f, der dies auch mit dem Begriff 'Rechtsstaat' und den Art. 2, 1o4 GG für unvereinbar hält. Ähnlich Detert 2 ff.

76) Detert 2.

77) §§ 139 IV StGB, 45o III E 62.

78) Ritter, GS 116, 126 f; Kalck 19 ff; Detert 2 f; Eichhorn 72.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Insgesamt bringt die Verbrechensanzeigepflicht mehr Vor- als Nachteile mit sich. Diese Bestimmung ist gewissermaßen "die goldene Mitte"[79] zwischen dem "zuwenig", wonach der einzelne Bürger überhaupt nicht zur Bekämpfung der schwersten Verbrechen herangezogen werden soll, und dem "zuviel", wonach er u.U. sogar mit eigener Kraft das Verbrechen zu hindern gehalten ist, und daher beizubehalten.[80].

Das schließt freilich nicht aus, daß in einzelnen Punkten eine Änderung der Vorschrift anzustreben ist.[81]

---

79) Ähnlich - als Gegner der Anzeigepflicht - Hugo Meyer, GS 33, 181: Es "... trägt das Delict der Nichtanzeige das Gepräge des Compromisses auf das Deutlichste an sich"; im Prinzip zwar sei es zu bejahen, doch sprächen praktische Gründe dagegen.

80) Heimberger 425; Müller-Payer 4; Löwenstein 35; Bold 6; Fischer 5; Drost, GS 109, 52 f; H.v. Weber, Grundriß, 53; Niethammer, Unterlassen, 457; Foitzik 22 ff; Kage 16. Kritisch neuerdings Sauer, System, 491: "Die Kriminalität ist verschwindend klein; weniger als 100 Verurteilte im Jahr; auffallend hoch ist die Zahl der Freisprechungen, wohl ein Zeichen dafür, daß der ganze Tatbestand und vor allem die harte Strafdrohung nicht in vollem Einklang mit der (regelmäßigen) Strafwürdigkeit, mit dem Schuldstrafrecht, der Gerechtigkeitsidee und der Volks(Richter)-Überzeugung stehen." - Nach den mir zugänglichen Unterlagen - Reichskriminalstatistik und Statische Berichte des Statistischen Bundesamtes (= Ergebnisse der Strafverfolgungsstatistik) - ergibt sich insichtlich der bekannt gewordenen Verstöße gegen die §§ 138, 139 StGB (und die einschlägigen Bestimmungen des Nebenstrafrechts) im Deutschen Reich bzw. in der Bundesrepublik Deutschland folgender kursorischer Überblick:
1917 = 4 Strafverfahren; 1930 = 36; 1933 = 121; 1935 = 48;
1936 = 70; 1950 = 41; 1951 = 35; 1954 = 42; 1955 = 24;
1956 = 16; 1958 = 22.
In den übrigen Jahren dürfte die Kriminalität ähnlich gering gewesen sein. - Auffallend sind die hohe Anzahl der Freisprüche (durchweg ca. 40%) und die Anzahl der weiblichen Delinquenten (rund 1/3); beide Zahlen liegen erheblich über dem Durchschnitt. Wie oft nach §§ 138, 139 StGB verurteilt worden ist, ohne daß die Haupttat begangen worden ist, ließ sich leider nicht feststellen, auch nicht, wie oft Anzeigen erstattet worden sind und in wievielen Fällen dadurch ein geplantes Verbrechen verhütet worden ist.

81) Vgl. die folgenden Abschnitte (jeweils am Ende) und vor allem den Schluß der Arbeit.

II. Ein historischer und rechtsvergleichender Überblick über die unterlassene Verbrechensanzeige

Die Diskussionen über die Berechtigung und den Sinn des Anzeigebotes überhaupt sind nicht erst neueren Datums und auch nicht auf Deutschland beschränkt.

Eine kurze geschichtliche und vergleichende Betrachtung zeigt vielmehr, daß die Pflicht, Verbrechen anzuzeigen, von jeher eine recht umstrittene Frage gewesen ist. Wechselnde Regelungen der Anzeigepflicht in den verschiedenen Zeitläuften und Ländern beweisen den Wechsel der Anschauungen über die Zweckmäßigkeit des Anzeigegebotes.[1)]

Und ohne tiefer ins Detail gehen zu können, wird man cum grano salis wohl sagen dürfen, daß Existenz und Umfang der Verbrechensanzeigepflicht weitgehend von der jeweiligen Staatsauffassung abhängig sind und dem Verhältnis zwischen Staat, Gesamtheit und Einzelnem.[2)]

---

1) Vgl. Stiller 11 ff; Kalck 10; Fischer 7.

2) So wird ein äußerst liberaler Staat, der sich auf möglichst wenig Aufgaben beschränkt, eine Verbrechensanzeigepflicht nur in sehr begrenztem Umfange aufstellen, ja ihrer vielleicht sogar gänzlich zu entraten suchen; ein sozialer Staat hingegen, der sich um das Wohl seiner Bürger sehr bekümmert und in großem Umfang auf deren Leben Einfluß nimmt, wird - im Interesse der ihm anvertrauten, anderenfalls gefährdeten Staatsbürger- die Aufdekkung künftiger Verbrechen dem Einzelnen zur Pflicht machen; erst recht wird dies für einen totalitären Staat gelten, der - auf Kosten der individuellen Freiheit der Bürger - ständig seine eigene Machtfülle erhalten oder vergrößern will: Im letzten Falle wird freilich das Anzeigegebot nicht so sehr dazu dienen, den bedrohten Einzelnen zu schützen, sondern es werden vor allem polizeiliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen - der Staat muß über künftige Verbrechen als Störungen der von ihm gewünschten öffentlichen Sicherheit und Ordnung informiert sein und der Störer habhaft werden. - Vgl. auch Materialien, Ost-Berlin 67. Siehe auch Eichhorn 4; Hahn 82 ff; ausführlich, aber tendenziös Stiller 11 - 33; Ritter GS 116, 121 ff; Maurach, AT, 3. Aufl., S. 492

a) Die unterlassene Verbrechensanzeige in der Vergangenheit[1]

Im römischen Recht gab es ursprünglich keine allgemeine Anzeigepflicht gegenüber verbrecherischen Plänen und daher auch kein Delikt der unterlassenen Verbrechensanzeige.[2]

In späterer Zeit freilich wurde für die schwersten Verbrechen, wie den Verwandtenmord[3] und das Münzverbrechen,[4] doch eine Anzeigepflicht statuiert, wohl auch[5] bei Majestätsverbrechen[6] und der

---

1) Zweck dieses Abschnitts ist es lediglich, zum besseren Verständnis des geltenden Rechts eine Ü b e r s i c h t über die unterlassene Verbrechensanzeige in der Vergangenheit zu geben. Eine ausführlichere Behandlung erfährt dieses Thema vor allem bei Geib 185-193, 388-394; Heimberger 4o4 ff; Clemens 1 ff; v. Bar 246 ff, 7ol ff; Geyer 427 ff; Hahn 53 ff; Hepp a.a.O.; vgl. weiterhin RG 2, 57, 59; Schaffstein, gemeines Recht, 56 ff, 188 ff; Binding, Lehrbuch, 672; Schwalbach 54o ff; v. Birkmeyer 35; Stiller 11 ff; Foitzik 1 ff; Löwenstein 2 ff; Heß 7 ff; Braun 16 ff; Kage 24 ff; Magerhans 32 ff; Gillitzer 1o ff; Kalck 1o ff; Fischer 6 ff; Plagge 26 ff.

2) Vgl. Paulus L. 1o9 D. 5o, 17 : "Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest". In ähnlicher Richtung L.48 § 1 Dig. de furtis 47, 2 : "Qui furem novit, sive indicet eum sive non indicet, fur non est, cum multum intersit, furem quis celet an non indicet". - Das folgte u.a. aus dem altrömischen Strafprozeßsystem, der kein Interesse der Allgemeinheit an der Verbrechensverfolgung kannte; Anzeige und Anklage waren ein Recht, aber keine Pflicht - C. un. 3, 7 : "Invitus agere vel accusare nemo cogitur". Vgl. Ritter GS 116, 126; Kalck 1o; Plagge 26 f.

3) L. 6 D. 48, 9 (de parricidis) : "Frater autem eius, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus est, et medicus supplicio affectus." Nach h.M. (Heimberger 4o4; Kalck 1o; Plagge 26; Gillitzer 11) ist dieser Bestimmung ein Anzeigegebot auch für Außenstehende zu entnehmen, nach Binding (Lehrbuch 671 f) hingegen wurden hierdurch nur die Verwandten zur Anzeige verpflichtet.

4) L. 9 § 1 D. 48, 1o (de falsis) : "Eadem poena afficitur etiam is, qui, quum prohibere tale quid posset, non prohibuit".

5) So Heimberger 4o4; a.A. Geib 389.

6) 1. 5. § 7 C. ad leg. Jul. maj. 9, 8 : "Sane si quis ex his in exordio initae factionis, studio verae laudis accensus, ipse prodiderit factionem et praemio a nobis et honore donabitur, Is vero, qui usus fuerit factione, si vel sero, incognita tamen adhuc consiliorum arcana patefecerit, absolutione tantum ac venia dignus habebitur."

7) 1. un. § 2 C. de raptu virgin. 9, 13: "... ceteros autem omnes, qui conscii et ministri huiusmodi criminis reperti, et convicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quacumque opem eis intulerint, sive masculi sive feminae sint, cuiuscumque conditionis vel gradus vel dignitatis, poenae tantummodo capitali subjicimus."

Entführung.[7]

Und einige römische Schriftsteller befürworteten sogar eine noch weitere Ausdehnung der Anzeigepflicht.[8]

Im kanonischen[9] Recht finden sich verschiedentlich Bestimmungen über die Pflicht zur Anzeige drohender Verbrechen. Doch dürfte ein Verstoß gegen dies Gebot und Untätigbleiben als impietas und Sünde wohl vor allem einer Moralwidrigkeit, nicht aber so sehr der Nichtbeobachtung einer ausschließlich juristischen Anzeigepflicht gleichzusetzen sein.[10]

Das früheste deutsche Recht kannte im großen und ganzen noch keine allgemeine Verpflichtung zur Anzeige bevorstehender Verbrechen und daher auch keine Bestrafung der Anzeigeunterlassung.[11] Das folgt nicht zuletzt daraus, daß das alte Strafrecht ein Erfolgsstrafrecht war.[12]

---

8) "Qui non vetat peccare, cum possit, iubet." (Seneca, zit. nach Plagge 28). "Sed iniustitiae genera duo sunt : unum eorum, qui inferunt alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possunt, non propulsant iniuriam. Nam, qui iniuste impetum in quemquam facit aut ira aut aliqua perturbatione incitatus, is quasi manus afferre videtur socio, qui autem non defendit nec obsistit, si potest, iniuriae tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat." (Cicero, de offic., 1, 7; zit. nach Gillitzer 12.)

9) In erster Linie ist hier an einige Stellen des Corpus Iuris Canonici zu denken. - can. VII, caus. XXIII, qu. III : "Non in inferenda, sed in depellenda iniuria lex virtutis est; qui enim non repellit a socio iniuriam, si potest, tam est in vitio, quam ille, qui facit." can. VIII, caus. XXIII, qu. III : "Qui potest obviare et perturbare perversos, et non facit, nihil aliud est, quam favere eorum impietati."
Aus dem Codex Iuris Canonici vgl. can. 2209 §§ 3 ff.

10) Geib 390 ff; v. Bar 246 ff; Gillitzer 12 f; Plagge 28 f; Hahn 62 f.

11) Mitteis-Lieberich 27; Conrad 173 f; Kalck 11.

12) "Man kann den falschen Mut nicht sehen, die Tat sei denn dabei"; vgl. Mitteis-Lieberich 27.

Nur bei einigen bestimmten Delikten - der Notzucht[13], dem Aufruhr und dem Verrat[14] - bestand schon in verhältnismäßig früher Zeit eine Anzeige- bzw. Verhinderungspflicht.[15] Und bei einem Verstoß gegen diese Pflicht wurden die "wuchtigsten Unterlassungsstrafen"[16] verhängt.

Eine grundlegend verschiedene Beurteilung erfährt die Unterlassung der Anzeige naturgemäß in den Regelungen persönlicher und gerade auf dem Treueverhältnis basierender Rechtsgebilde wie im fränkischen Königsrecht und im Lehensrecht.[17]

Hier folgt aus der fidelitas, der Treupflicht, deren Rahmen inhaltlich freilich nicht eindeutig und fest umrissen werden kann,[18] auch die Verpflichtung des Belehnten zu einer Anzeige, wenn er Kun-

---

13) Vgl. Sachsenspiegel, Landrecht, III 1 § 1: "Alle lebende Ding, daz in der notzogunge waz, daz sal man enthoubten". Eine ähnliche Strafe drohte das Mühlhäuser Reichsrechtsbuch (4. 6, 8, 9) an (zit. nach Conrad 443).

14) Vgl. Tiroler Landesordnung IX, 17 (nach Geib 39o ff) : "Es sollen auch diejenigen, so umb stiftung derselben aufrueren oder empörungen wissen tragen, oder von den thätern hierzu umb hülff angsuecht, und aber ein solches iren oberhaiten nit offenbaren, sunder verschweigen unnd verhalten wurden, allermassen wie die thäter oder anfänger der aufruer in gleicher straff steen." Vgl. auch weiterhin - zit. nach Geib 39o ff - Kaiserrechte II. 19 : "Der Keiser hat geboten allen den luten, die in dem riche lebin, daz ein iglich man sal dez gewarnet sin, wa er jeman sicht gen uf eim wege, und wil ubel ding volnfuren, daz er den sal angrifen, und sal im antwurten in des Keisers vinsternisse. Sint geschriben steht: ein iglich man, der bose bilde treit, den sal der Keiser wandeln zu dem besten." Siehe auch Kaiserrechte II. 58 : "Ein iglich mensche sal wiszen, daz der Keiser hat geboten und gesatzt: wa ieman stet, und siehet einen schaden tun, offenberlich oder heimlich, den er gewarnen mag, daz er den mit rechte ist schuldig zu warnen; tut ers nit, er ist den schaden schuldig zu getten, alz het er in mit der hand getan. Sint der Keiser hat gesprochen : wer dem andern sihet schaden tun, der sal ez warn."

15) Conrad 443; Geib 39o ff; Heß 9; siehe auch - im Hinblick auf eine spätere Zeit - His 131; Schaffstein, gemeines Recht, 55 ff, 188 f.

16) Schwalbach 546.

17) Kage 25; Hahn 63.

18) Vgl. Mitteis-Lieberich 56: Die Treue fordert "... ein Gesamtverhalten: alles tun, was dem Herrn nützt, alles unterlassen, was ihm schadet." Mitteis Lieberich 7o spricht hier von dem "Generaltatbestand der infidelitas". "Auf Grund der allgemeinen Treupflicht konnte der König, gleichgültig, ob ein Delikt nach Volksrecht strafbar war oder nicht, nach seinem Ermessen eine Strafe festsetzen."

de von einem seinem Lehnsherren drohenden Verbrechen erhält;[19] anderenfalls mußte er mit dem Verlust des Lehens rechnen.

Je enger und kleiner die Verhältnisse eines Gemeinwesens sind, um so mehr wird man die unterlassene Anzeige oder Verhinderung von Verbrechen selbst als Verbrechen ansehen und bestrafen.[2o]

Es ist daher erklärlich, daß vor allem die Stadtrechte - im Einklang mit der starken Verflechtung der Interessen der einzelnen Bürger mit dem Gemeinwesen - insbesondere zur Abwehr von außen drohender Gefahren vielfach Verbrechensanzeige - oder -verhütungsgebote enthalten.[21]

Im großen und ganzen aber kommt der Verbrechensanzeigepflicht bis zu dieser Zeit keine allzu gewichtige Bedeutung zu.

Erst im Verlaufe der Rezeption des römisch-italienischen Rechts beschäftigt sich die Rechtsliteratur näher mit der Anzeigepflicht. In den Rechtsbüchern wird von da an die Nichthinderung und Nichtanzeige von Verbrechen besprochen.[22] Man betrachtet sie durchweg als Teilnahme am Verbrechen und empfiehlt eine geringere Strafe für den Teilnehmer als für den Verbrechenstäter.[23]

---

19) § 2 libri feudorum II. tit. 24 (zit. nach Plagge 29; Kalck 11 f): "Praeterea si vasallus rescierit, aliquem contra dominum suum assaltum, vel mortem vel captionem aut patrimonii grandem iacturam facere molientem, debet dominum super hoc, quam citius potest, certiorare, ut proinde dominus sciens prudensque periculum valeat declinare. Quod si non fecerit, doloque vel negligentia sua vel fraude celaverit, beneficio se cariturum agnoscat."

2o) v. Bar 247.

21) Vgl. dazu etwa Wormser Stadtrechte VI 2, 16 und Freiburger Stadtrecht von 152o, Fol. 92, 96 über die 'conspiracion' (zit. nach Geib 39o ff) : "... und ob jemants solcher handlung wissen hett, sehe oder horte, und das nit förderlich anprecht, der sol sin ere verwürkt haben, und ewiglich von der Statt verbotten werden." - Weitere Nachweise bei Geib 39o ff; Gillitzer 13 f.

22) Als Ausgangspunkt für diese Entwicklung wird - siehe Plagge 31 - vielfach die Glosse zu l. 5o D. 5o, 17 angesehen : "Culpa caret, qui scit sed prohibere non potest ... alias si prohibere potest, taxtum non caret culpa sed et ipse fecisse videtur..."

23) Vgl. Stiller 2o ff; Braun 12 ff; Kalck 11 ff; siehe aber auch Plagge 33.

Das bedeutendste strafrechtliche Gesetzeswerk aus dieser Zeit ist die Constitutio Criminalis Carolina (CCC) von 1532. Dieses Gesetz äussert sich nicht ausdrücklich über die Strafbarkeit der unterlassenen Verbrechensanzeige; vielmehr sind Umfang und Schranken des hier einschlägigen Artikels 177[24], der die Förderung von Delikten verbietet, nicht klar zu bestimmen. Doch kann man wohl in dieser Beihilfe-Bestimmung selbst ein den §§ 138 StGB, 449 E 62 entsprechendes allgemeines Anzeigegebot kaum sehen.[25]

Nur dann kam eine Bestrafung nach Art. 177 CCC in Betracht, wenn bei einigen besonders schweren drohenden Delikten[26] die Anzeige nicht erstattet wurde, oder wenn den die Anzeige Unterlassenden eine b e s o n d e r e Rechtspflicht zum Anzeigen traf.[27]

Immerhin läßt sich der Satz aufstellen, daß in dieser Zeit, w e n n die Unterlassung der Anzeige bestraft wurde, dies jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme - nämlich als dritte Form der Bei-

---

24) Art. 177 CCC : "Von straff der furderung, Hillff und Beistand der missteter. - Item so jemanndt einen missethatter zu ubung einer Missenthat wissenntlichen unnd geferlicher weise einicherley Hillff, beistand oder furderunge, wie das alles namen hatt, thut; ist peinlich zu straffen, als aber vorstehet, in einem fall anders dan in dem andern: Darumb sollenn inn dissen fellen die urtheiller mit berichtung der verhanndlunge, auch wie solliches ann leib oder leben soll gestrafft werden, alls obsteet, Raths pflegen."

25) Siehe insbesondere Schaffstein, gemeines Recht, 56 ff, 188 f; His 131; Kage 26; Gillitzer 14; Kalck 11.

26) Das ist offenbar auch historisch bedingt; vgl. Sachsenspiegel, Landrecht, III 1 § 1.

27) Man kannte also bereits zu dieser Zeit "neben den echten auch die unechten Unterlassungsdelikte, ohne jedoch die beiden begrifflich voneinander zu sondern und ohne zu einer scharfen dogmatischen Erfassung und Begrenzung der letzteren gekommen zu sein." (Schaffstein, gemeines Recht, 59 mit Hinweis auf zahlreiche gemeinrechtliche Autoren). Den Grund dafür, warum, von den Kapitalverbrechen abgesehen, die Nichthinderung eines Verbrechens im allgemeinen nicht ebenso wie seine Begehung bestraft wurde, sah man - ähnlich wie später in der Aufklärung - oft darin, daß eine Bestrafung den Menschen davon abzuhalten habe, Böses zu tun, nicht aber ihn zum Guten anzuhalten habe. Vgl. Schaffstein a.a.O. 58.

hilfe - an dem nichtangezeigten Verbrechen geschah.[28)]

Am Anfang des 18. Jahrhunderts beginnen viele deutsche Länder, in ihren Strafgesetzen ausdrücklich die Nichtanzeige besonders schwerer drohender Verbrechen[29)] unter Strafe zu stellen.

Das preußische Landrecht von 1721 enthält die ersten Anzeigegebote bei der bevorstehenden "Verrätherey" (6. Buch, Tit. 5, Art.6, § 4), dem Giftmord (Tit.5, Art. 4, § 8) und dem Meuchelmord (Tit. 6, Art. 3, § 9). Seit dieser Zeit bringt fast jedes Gesetzbuch Bestimmungen über die Bestrafung der Anzeigeunterlassung. Besonders weitgehende Gebote zur Anzeige stellen der bayerische Codex Iuris Criminalis von 1751 und die österreichische Theresiana von 1768 auf. Die Theresiana verlangt nicht nur in ihrem Allgemeinen Teil Anzeige von im Besonderen Teil ausdrücklich gekennzeichneten Verbrechen (Art. 3, § 13), sondern bestimmt weiterhin in Art. 3, § 14, daß "jedermänniglich ein wissentlich bevorstehend gemeinschädliches Uebel, wenn es in seiner Macht stehet, zu verhindern ... verbunden sey." Hier besteht also sowohl eine Verhütungspflicht gegenüber allen strafbaren Handlungen als auch eine Anzeigepflicht in den vom Gesetz bestimmten Fällen.[29a)]

Auch das Allgemeine Preußische Landrecht von 1794 stellt - im Gegensatz zum preußischen Landrecht von 1721 - eine sehr weitgehende Anzeigepflicht auf. Es verlangt in Teil II, Tit. 2o, §§ 80 - 82 die Anzeige eines jeden drohenden Verbrechens, durch das die Sicherheit des Staates oder Leben, Gesundheit, Ehre oder Vermögen eines Menschen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt werden. Ist eine Anzeige nicht möglich, so muß man selbst - soweit dies ohne beträchtliche Gefahr geschehen kann - das Verbrechen zu hintertreiben suchen.[3o)]

---

28) Siehe Schaffstein, gemeines Recht, 188 f: "Die Nichtverhinderung (und Nichtanzeige) von Delikten wird von allen gemeinrechtlichen Autoren bis in die letzte Zeit hinein neben auxilium, consilium usw. als besonderer Fall der Teilnahme erwähnt. Sie war dann strafbar, und zwar in der Regel milder als die Haupttat, wenn jemand die Begehung des Verbrechens verhindern konnte und mußte. Das letztere nahm man an, wenn ihn ein 'vinculum speciale' zur Verhinderung verpflichtete, außerdem allgemein bei den delictis atrocioribus.
Mitwisser (conscius) ist, wer ein Delikt, von dem er Kenntnis erhalten hat, nicht anzeigt. Ist das Delikt erst beabsichtigt, so ist die Mitwisserschaft ein Unterfall der Nichtverhinderung von Verbrechen und wird auch ebenso wie diese behandelt (m.w.N.) ..."

29) Das ist vor allem hinsichtlich der Delikte der Fall, die die

b.w.

Auch das bayerische Kriminalgesetzbuch von 1813, das zum Vorbild für viele deutsche Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts wurde und vielfach als das "tiefste, feinste und gründlichste Werk" bezeichnet wird[31], hat in den Artikeln 78, 79 diese Materie sehr gründlich geregelt.[32]

Sicherheit des Landes und den Bestand des Staates bedrohen, aber auch zum Beispiel bei Tötungsdelikten und der Notzucht.

29a) Vgl. Kalck 11 f.

30) Dazu näher Braun 16 ff; Foitzik 13 ff.

31) Fehr 239; siehe auch Heimberger 406.

32) Art. 78, 79 Bayer. Krim. GB von 1813 (Drittes Kapitel - Von dem Versuch, von der Fahrlässigkeit und von der Theilnahme) Art.78 - 3. Grad der Gehülfen: "I. Jeder Unterthan ist schuldig, Verbrechen oder Vergehen, welche in seiner Gegenwart vorbereitet oder angefangen werden, oder von welchen er sonst weiß, daß sie geschehen sollen, entweder durch schleunige Anzeige bei der nächsten Obrigkeit, oder durch Warnung der dadurch gefährdeten Person, und im Falle der Unthunlichkeit des Vorigen, durch Herbeirufen oder Herbeiholen Anderer, oder durch sonstige in seiner Macht habende Mittel, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten geschehen kann, zu verhindern. Wer diese Bürgerpflicht durch sein Verschulden nicht erfüllt hat, soll mit öffentlichem Verweise, oder nach Umständen mit Gefängnisstrafe von einem Tage bis zu einem Monate bestraft werden.
II. Wenn aber erwiesen ist, daß dieser Verbindlichkeit, wegen eines eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Interesses an Entstehung der strafbaren That zuwider gehandelt worden, und diese eine schwerere Strafe als das Gefängniß zur Folge hat, dann soll gegen denselben I. bei Kapitalverbrechen vier= bis sechsjähriges Arbeitshaus; II. bei Verbrechen,welche Zuchthaus oder Kettenstrafe zur Folge haben, ein= bis dreijähriges Arbeitshaus; III. wenn das Arbeitshaus die Strafe ist, einmonatliches bis halbjähriges Gefängniß angewendet werden."
Art. 79 : "Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie, leibliche Geschwister, Ehegatten und im nächsten Grade Verschwägerte sind gegeneinander weder zur obrigkeitlichen Anzeige, noch zu solchen verhindernden Handlungen, welche diese Anzeige zur Folge haben würden, bürgerlich verpflichtet.
Wenn aber Verwandte in aufsteigender Linie von einem noch unter ihrer Gewalt stehenden Minderjährigen, oder der Ehemann von seiner Ehegattin das Vorhaben eines Verbrechens gewußt, und sich erwiesenermaßen der in ihrer Macht habenden Mittel, dem Verbrechen eigenmächtig zuvorzukommen, dasselbe zu erschweren, oder zu verhindern nicht bedient haben, so sind sie nach vorangehendem Strafgesetze (Art. 78) zu beurtheilen."
Als in mancher Hinsicht vorbildlich ist übrigens auch Art. 70 des StGB für das Königreich Sachsen von 1855 zu nennen: "Wer von dem Vorhaben eines Verbrechens unter Umständen Nachricht erhält, wo er diese Nachricht für wahr halten mußte, ist schuldig, unverzüglich die geeigneten Schritte zu thun, um die Ausführung des Verbrechens, je nach Verschiedenheit der Fälle, durch Anzeige bei der Obrigkeit oder einem der nächsten Aufsichtsbeamten, oder durch Benachrichtigung des Bedrohten oder auf jede andere gesetzlich statthafte Weise zu verhindern..."

Die neueren deutschen Strafgesetze bestrafen fast ausnahmslos die Nichtanzeige von Verbrechen. Der Umfang der Anzeigepflicht ist jedoch verschieden abgegrenzt. Hannover (1840, Art. 126), Hessen (1841, Art. 134) und Nassau (1849, Art. 126) verlangen Anzeige nur bei Hoch- und Landesverrat. Andere Strafgesetzbücher - etwa Braunschweig (1840, § 48) und Sachsen-Altenburg (1841, Art. 39) - erstrecken die Anzeigepflicht auf einzelne schwere Verbrechen. Dagegen dehnt z.B. Baden (1845, § 146) die Anzeigepflicht auf alle Verbrechen aus, die mit einer mindestens lojährigen Zuchthausstrafe bedroht sind.

Durchweg wird die rechtzeitige Anzeige an die Obrigkeit oder an den Bedrohten vorgeschrieben.

Soweit die Gesetze eine Verbrechenshinderung verlangen, wird zumeist vorausgesetzt, daß die Verhinderung ohne Gefahr für den Verpflichteten oder seine Angehörigen erfolgen kann und daß die Anzeige keine Bestrafung der Angehörigen nach sich zieht.

Die neueren Gesetzgebungen erblicken überwiegend in der Nichtanzeige kein Sonderdelikt, sondern eine Art der Beteiligung am Verbrechen selbst.[33] Infolgedessen ist dies Delikt unter den Vorschriften über die Teilnahme geregelt.[34]

---

33) Vgl. Schwalbach 540 ff; Geib 388 ff; Hepp 1837, 30 ff; v. Birkmeyer 35. Die Nichtanzeige ... dient "jedenfalls als Auffangstatbestand, wenn ein Teilnahme-Dolus nicht nachweisbar" ist (Hepp 1849, 145; Stiller 32).

34) Z.B. Baden § 146; Braunschweig § 48; Württemberg Art. 93; vgl. ferner die Nachweise bei Binding, Lehrbuch, 672; Hepp 1849, 135 ff; Kalck 14; Kage 26. - Noch einen Schritt weiter ging § 60 MStGB von 1872, der bei einer nicht angezeigten Desertion für den bloßen Mitwisser sogar - strenger als für den Gehilfen - die Mittäterstrafe vorsah. Kritisch hierzu mit Recht Köhler 406; Detert 64 ff.

Die Höhe der Strafe hängt meist ab von der Schwere des Delikts, das verhindert werden soll.

Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 bestraft ebenfalls im Rahmen der Teilnahmebestimmungen in § 39 die Nichtanzeige geplanter besonders schwerer Verbrechen. Fast unverändert ist dieser § 39 später als § 45 - immer noch innerhalb der Teilnahmebestimmungen - in den Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund übergegangen.[35)]

Von hier wurde er als § 139 in das RStGB aufgenommen. Das RStGB sieht diese Vorschrift jedoch nicht mehr als ein Teilnahmedelikt an,[36)] sondern als delictum sui generis und weist der Vorschrift eine selbstständige Stellung im Besonderen Teil im Abschnitt über 'Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung' zu.

Seither hat diese Vorschrift einige bedeutsame Änderungen durchgemacht[37)]; unter anderem wurde der Kreis der anzeigepflichtigen Verbrechen mehrfach erweitert, und seit 1936 ist die Bestrafung der unterlassenen Verbrechensanzeige nicht mehr davon abhängig, daß das nicht angezeigte Verbrechen zumindest versucht worden ist. Auch die Strafdrohungen wurden verschärft.

Am wichtigsten ist wohl die Neufassung der Vorschrift durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz von 1953. Der bisherige § 139 StGB wurde ohne tiefgreifende Veränderungen zum neuen § 138 StGB, der jetzige § 139 StGB wurde neu eingefügt.[38)].

Auf diese Änderungen, wie auch auf die Gestalt der Vorschrift in den einzelnen Entwürfen zur Strafrechtsreform, wird im Teil B der Arbeit näher eingegangen werden.

---

35) Über die Geschichte des § 39 preuß. StGB siehe u.a. auch RG 2, 57, 59; Wolff 303; Schwalbach 540 ff.

36) Vgl. aber auch § 60 MStGB von 1872, der bei einer nicht angezeigten Desertion für den Mitwisser sogar die Mittäterstrafe vorsah! - Im E r g e b n i s ähnlich § 139 II a.F. StGB nach 1936: in besonders schweren Fällen wurde die Todesstrafe angedroht!

37) Siehe Köhler 397 ff; Lobe 57; Ritter GS 116, 121 ff.

38) Dazu insbesondere Dreher JZ 53, 427. - In der Sowjetzone gilt § 139 a.F. StGB im wesentlichen unverändert weiter.

b) Die unterlassene Verbrechensanzeige im Ausland[1]

Die meisten Staaten bestrafen die unterlassene Verbrechensanzeige: Italien (193o, Art. 361 ff), Frankreich (181o, Art. 62 f), Argentinien (1921, Art. 277 Z.5), England und USA ("misprision of felony" - common law), Griechenland (195o, Art. 232), CSR (1961, §§ 167 f), Ungarn (1961, § 132), Dänemark (193o, Fassung 1963, § 141), Spanien (1944, verkündet 1951, Art. 338), Island (194o, Fassung 196o, § 126), RSFSR (196o, Fassung 1963, Art. 88, 19o), Jugoslawien (1951, Art. 279, 28o), Bulgarien (1951, Art. 96, 221), Norwegen (19o2, § 139), Brasilien (Art. 66 des Übertretungsgesetzes), um nur einige zu nennen.[2]

Unbekannt ist diese Vorschrift u.a. in Japan (StGB von 1881, Fassung 1953; ebenso Vorentwurf von 1961), und in Belgien (StGB von 1887).[3] In der Schweiz wird die unterlassene Verbrechensanzeige - vom Militärstrafrecht abgesehen - nur in einigen Kantonen bestraft.

Einige Länder, z.B. der überwiegende Teil der Staaten der USA, lehnen die Anwendung des diesem Delikt entsprechenden common law - Tatbestandes des "misprision of felony" ab. Zwar ist dieses Delikt auch heute noch nach dem amerikanischen Bundesrecht strafbar, doch sind in den rund 15o Jahren des Bestehens dieser Vorschrift nur zwei Urteile auf Grund dieser Bestimmung ergangen.[4]

Einige ausländische Staaten bestrafen nicht (nur) die unterlassene Verbrechensanzeige, sondern (auch) - weitergehend und allgemeiner - die unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen: Österreich

---

1) Es kann hier nur ein kurzer Überblick gegeben werden. Zur näheren Information wird auf März 1oo f; Heimberger 4o4 ff; Kalck 99 ff; Stiller 11 ff; Gillitzer 14 ff verwiesen, ferner auf die Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher und Mezger-Schönke-Jescheck: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart.
2) Weitere Nachweise bei Heimberger, Kalck und März a.a.O.
3) Vgl. weiterhin Heimberger 423 f m.w.N. über z.T. inzwischen aufgehobene Gesetze.- In neuerer Zeit geht offenbar die Tendenz dahin, die Nichtanzeige drohender Verbrechen zu bestrafen. Siehe auch Sauer, System, 491 ff; Gräsel 3 ff.
4) Ausführlich März 1o1.

(1852, §§ 6o, 212 f)[5], Frankreich (181o, Art. 63), Spanien (1944, eingeführt 1951, Art. 338).

Dabei ist die Pflicht zum Eingreifen verschieden geregelt. Hinsichtlich aller Verbrechen besteht sie in Österreich, hinsichtlich der Delikte gegen Leib und Leben in Frankreich und Spanien. Als Mittel der Verbrechensverhinderung kommen eigenes Eingreifen oder eine Anzeige bei der Behörde, wenn sie zur Verhinderung geeignet ist, in Betracht. Voraussetzung ist, daß ein Eingreifen zur Zeit des Unterlassens hätte Erfolg haben können, weiterhin, daß der Unterlassende ohne Schaden für sich oder einen Angehörigen hätte handeln können.[6]

Manche Länder - etwa Ungarn (1961, § 183) - stellen neben einer Anzeigepflicht im engeren Sinne auch das Verschweigen von Entlastungsumständen unter Strafe.

Die Rechtslage in den einzelnen Staaten ist also recht verschieden.

Auch innerhalb der Länder, die (nur) die unterlassene Verbrechensanzeige bestrafen, ist diese Vorschrift im einzelnen unterschiedlich gefaßt.

Das beginnt bereits bei der wechselnden systematischen Einordnung dieser Bestimmung unter Verhaltensweisen, die den Vorschub zu Verbrechen betreffen (Österreich), die gegen die Justizverwaltung gerichtet sind (Italien), gegen die Rechtspflege (Griechenland, RSFSR, Jugoslawien), gegen den Staat (Bulgarien, Ungarn) oder ganz allgemein gegen die Ordnung in öffentlichen Angelegenheiten (CSR) oder die öffentliche Ordnung und den öffentlichen Frieden (Dänemark, Island).

Nicht einheitlich ist auch, welche Personen anzeigepflichtig sind und welche Straftaten angezeigt werden müssen.[7]

---

5) § 212 öst. StGB lautet: "Wenn jemand ein Verbrechen zu hindern aus Bosheit unterläßt, da er es doch leicht, und ohne sich, seine Angehörigen oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen, einer Gefahr auszusetzen, hätte verhindern können...!"
Anmerkung: "Aus Bosheit" bedeutet "vorsätzlich"; vgl. Tlapek-Serini, § 212, Anm. 2 m.w.N.

6) Siehe März loo; vgl. auch Sauer, System, 491 f.

7) Ausführlich März und Heimberger a.a.O.

In den meisten Ländern - z.B. Italien, Frankreich, England, USA, CSR, Norwegen, RSFSR - sind alle Staatsbürger zur Anzeige verpflichtet. In anderen Staaten - Brasilien, Argentinien - sind es nur bestimmte Personen, insbesondere Beamte.

Vielfach müssen alle Verbrechen gemeldet werden (Frankreich, Griechenland, USA, ähnlich Dänemark), zum Teil ist auch nur ein bestimmter Katalog besonders schwerer, namentlich aufgeführter Verbrechen anzuzeigen (RSFSR, Italien, Spanien, Norwegen).

Bisweilen ist es auch so, daß die gewöhnlichen Staatsbürger nur bestimmte Verbrechen, die Staatsbediensteten hingegen alle drohenden Straftaten anzeigen müssen und Beamte, die eine Anzeige unterlassen, strenger als die übrigen Staatsbürger bestraft werden (Bulgarien, Italien).

In vielen Rechten taucht das Moment der "Nützlichkeit" auf (Frankreich, Norwegen, Jugoslawien, Griechenland) : Die Erstattung der Anzeige wird nur dann gefordert - und ihre Unterlassung nur dann bestraft - , wenn eine sofortige Anzeige den Erfolg der strafbaren Handlung hätte verhindern oder seine Wirkung hätte abschwächen können oder wenn der Täter dadurch an der Begehung weiterer strafbarer Handlungen gehindert worden wäre.

Häufig finden sich Einschränkungen der Anzeigepflicht im Hinblick auf bestimmte Personengruppen. So sind vereinzelt Beichtväter, Verteidiger (Jugoslawien) und Ärzte (Italien) von der Anzeigepflicht ausgenommen. Ähnlich ist es, wenn die Anzeige den Meldenden selbst oder seine Angehörigen einer Gefahr für Leib, Leben und Ehre oder der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde (Griechenland, Dänemark, Spanien, CSR, Ungarn, Island). Diese Einschränkungen treten allerdings häufig dann außer Kraft, wenn das geplante Delikt ein besonders schweres Verbrechen gegen den Staat (CSR) oder ein Tötungsverbrechen (Jugoslawien) ist.

In den meisten Ländern wird die unterlassene Verbrechensanzeige nur dann bestraft, wenn die nicht angezeigte Straftat begangen oder doch versucht worden ist (Norwegen, Dänemark, Jugoslawien, Griechenland), teilweise ist die Bestrafung aber auch von der Ausführung der Tat unabhängig (CSR, RSFSR).

Soweit ersichtlich ist in allen Ländern Vorsatz erforderlich und ausreichend.

Die Strafen sind im allgemeinen gering - Geld- oder verhältnismäßig kurzfristige Freiheitsstrafen (CSR, Dänemark, Ungarn, Spanien, Island) -,bisweilen werden aber auch Freiheitsstrafen bis zu zehn Jahren (Österreich, Jugoslawien) angedroht.

Zusammenfassend ist zu sagen: Der Kreis der in den einzelnen ausländischen Gesetzen aufgeführten, der Anzeige- oder Verhütungspflicht unterworfenen Straftaten - alle Verbrechen (und Vergehen) oder nur einige besonders schwere - ist bald enger, bald weiter gezogen. Es ist eben eine Ermessens- und Zweckmäßigkeitsfrage, in welchem Umfange bevorstehende Delikte der Anzeigepflicht zu unterwerfen sind.

Vielfach ist von der Anzeigepflicht ausgenommen, wer durch die Anzeige (oder eine anderweitige Verhütung) sich selbst oder einem Angehörigen schwerwiegende Nachteile bereiten würde, insbesondere wer einen Angehörigen anzuzeigen gezwungen wäre. Vereinzelt sind bestimmte Berufsgruppen - Priester, Verteidiger, Ärzte - zur Anzeige nicht verpflichtet.

Die Anzeige kann außer an die Behörde meist auch an den Bedrohten erstattet werden.

Wegen Anzeigeunterlassung wird im allgemeinen nur dann gestraft, wenn die Anzeige überhaupt geeignet gewesen wäre, die geplante Straftat zu verhindern. Ist das geplante Verbrechen nicht ausgeführt worden, so tritt häufig keine Bestrafung wegen Verletzung der Anzeigepflicht ein.

Durchweg wird nur derjenige bestraft, der das drohende Verbrechen erkannt und die Anzeige vorsätzlich unterlassen hat; die angedrohten Strafen sind in den einzelnen Ländern verschieden hoch.

III. Zur systematischen Stellung der unterlassenen Verbrechensanzeige und zur Frage nach dem geschützten Rechtsgut

Die Vorschrift über die Bestrafung der unterlassenen Verbrechensanzeige ist im System der einzelnen Strafgesetzentwürfe[1] unterschiedlich eingeordnet. Im geltenden Recht steht sie im 7. Abschnitt des Besonderen Teils unter den "Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung".[1a] Im Entwurf 62 steht sie unter dem 7. Titel ("Gefährdung der Rechtspflege"[2]), der seinerseits dem 5. Abschnitt untersteht, der sich mit den "Straftaten gegen den Staat und seine Einrichtungen" befaßt. Anders wurde die Vorschrift in § 183 E 1922 (Radbruch), § 184 E 1925 und §§ 199 E 1927, 1930 (Kahl) dem Abschnitt "Vorbereitung strafbarer Handlungen, Begünstigung, Strafvereitelung"[3] eingegliedert. Daß in der Ver-

---

1) Dazu insbes. Kalck 1 ff; zur Einordnung der Anzeigepflicht in den ausländischen Gesetzen vgl. hier Teil A II.

1a) Ähnlich war die Vorschrift als § 185 im Gegenentwurf von 1911 ("Störung des Rechtsfriedens und der öffentlichen Ordnung") eingeordnet; ähnlich Materialien, Ost-Berlin, 66 f und Stiller 109 ("Verbrechen gegen die Tätigkeit staatlicher Organe"). Unter die "öffentliche Ordnung" rechnen diese Vorschrift ferner Ritter GS 116, 130 ff; Köhler 397; RG 45, 394 f; Gillitzer 77. Ebenso Magerhans 56; Foitzik 21; Löwenstein 30.

2) Ebenso eingeordnet waren § 174 Vorentwurf von 1909, § 236 des Kommissionsentwurfs von 1913, § 226 E 1919; vgl. auch Mezger, kommendes Recht, 331 ff ("Angriffe gegen Rechtspflege und Verwaltung"). Unter diesem Abschnitt wird die Verbrechensanzeige auch überwiegend in den strafrechtlichen Lehrbüchern behandelt; vgl. etwa v. Hippel, Lehrbuch, 324; Maurach, BT, 679; Welzel, Lehrbuch, 440 f; Allfeld 585 f; Mezger-Blei, BT, 239; a.A. wohl Sauer, System, 486; "Die unterlassene Verbrechensanzeige steht den Rechtspflegedelikten etwas ferner."

3) Ähnlich ordnen manche Schriftsteller die unterlassene Anzeige ein; vgl. z.B. Baumann, Lehrbuch, 543 ff, der § 138 unter die "Sonderformen des Teilnehmens" einreiht; besonders deutlich auch Müller-Payer 17; ähnlich Sauer, System, 487: "Gefährdung der Rechtssicherheit durch Vortaten und Nachtaten"; siehe auch Schwarz-Dreher § 138 Anm. 1 A). In RG 21, 78, 82 f; 53, 169 wird der bloße Mitwisser nach § 139 a.F. StGB ebenfalls als "Teilnehmer im weitesten Sinne" bezeichnet; a.A. ausdrücklich Mezger, kommendes Recht, 337; Ritter GS 115, 272 f.

b.w.

gangenheit die Vorschrift überwiegend als dritte Form der Beihilfe zum geplanten Verbrechen selbst angesehen wurde, ist bereits gesagt worden.[4]

Diese wechselnde Stellung der unterlassenen Verbrechensanzeige im Aufbau und in der Systematik der Gesetze läßt eine uneinheitliche Auffassung des Gesetzgebers über das Wesen des Deliktes, über seinen eigentlichen Inhalt und das in ihm geschützte Rechtsgut erkennen.[5]

Als Anklang an die Teilnahmevorschriften kann man es auch wohl nur ansehen, daß § 138 II StGB in besonders schweren Fällen eine Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren androht und daß § 139 II a.F. StGB nach 1936 für besonders schwere Fälle u.U. sogar die Todesstrafe vorsah; - diese Strafe ist praktisch die gleiche wie für die Beteiligung am geplanten Verbrechen selbst! (Siehe auch Köhler 406.) Vom Standpunkt der "Polizeideliktler" aus ist diese gewaltige Strafdrohung unbegreiflich, zumal auch schon 1936 - wie heute - in § 330 c, der der unterlassenen Anzeige doch in mancher Hinsicht ähnelt (Ritter GS 116, 130 f; Köhler 397), die Maximalstrafe ein Jahr Gefängnis war. (Dazu kritisch Stiller 109; Ritter a.a.O.) Zutreffend sagt Lange (GA 1953, 6) : "Die unerträgliche Weite und Unbestimmtheit der Strafdrohung ist Indiz, vielmehr Folge einer tiefen Unsicherheit über das Wesen des Delikts." Ähnlich verhielt es sich mit § 60 MStGB von 1872, der für denbei einer Desertion die Anzeige unterlassenden Mitwisser sogar die Mittäterstrafe vorsah, ihn also strenger als den aktiven Gehilfen bestrafen wollte (Köhler 406). Diese Strafdrohung erscheint allerdings gänzlich ungereimt; denn nicht das bloße Gewährenlassen und Nichtanzeigen, sondern das Helfen und Fördern - sei es in der Form des Begehungs- oder des unechten Unterlassungsdeliktes - der Desertion ist doch das nach Unrecht und Schuld strafwürdigere Verhalten. Vgl. dazu Detert 64 ff; Eichhorn 27; unten Teil B V a) der Arbeit. Siehe auch Kerrl 41, der die unterlassene Anzeige dann als Beteiligung an der Tat bestrafen wollte, wenn sich diese "gegen das Wohl der Volksgemeinschaft, Staatsgrundordnung oder das Leben eines Volksgenossen richtete," Vgl. auch Schaffstein, Festschrift, 82, 111 f; Niethammer, Unterlassen, 453 ff; Fischer 23; Foitzik 58; Löwenstein m.w.N. auf Seite 29.

4) So z.B. Art. 78, 79 des Bayer. StGB von 1813; Schaffstein, gemeines Recht, 57 ff, 188 f; oben Teil A II.

5) Dazu vor allem Lange GA 1953, 1 ff; Sauer, System, 490 f; Köhler 397 f; Ritter GS 116, 132 ff; Kage 27 f.

Es erscheint geboten, diesen Fragen etwas nachzugehen; denn vielfach wird man später 'besondere' Einzelfragen und Probleme zur unterlassenen Anzeige nur dann erkennen und überzeugend und folgerichtig lösen können, wenn man sich zuvor über das Wesen der unterlassenen Anzeige und ihren 'allgemeinen' Sinn und Zweck Klarheit verschafft hat.[6)]

Ordnet man die unterlassene Verbrechensanzeige in den Abschnitt der Straftaten gegen die öffentliche Ordnung ein, so liegt es nahe, das durch diese Vorschrift geschützte Rechtsgut - jedenfalls in erster Linie - in dem sehr weiten und auch oft etwas formalen Begriff der 'öffentlichen Ordnung' zu sehen.[7)] Das hat zur Folge, daß man - eben um die 'öffentliche Ordnung', die vielfach geradezu mit einem 'polizeilich einwandfreien Zustand' identifiziert wird,[8)] zu schützen - die ganze Bestimmung weit auslegen wird, denn der öffentlichen Ordnung ist nach Meinung vieler älterer Autoren am besten gedient, wenn möglichst viele verbrecherische Planungen möglichst umfassend bekannt werden.[9)] So sehen diese Autoren - die Anhänger der sog. "formalen Theorie"[10)] - die unterlassene Verbrechensanzeige vielfach als "reines Polizeidelikt"[11)] an, das den Einzelnen zum Gehorsam gegenüber der Obrigkeit anhalte, d.h. zur Anzeige, selbst wenn u.U. das Interesse des Bedrohten eine Anzeige nicht erfordern würde, da es ja immer im Interesse der öffentlichen Ordnung liege, daß der Einzelne seine Kenntnis der Obrigkeit offenbare und ein künftiger Verbrecher der Behörde bekannt würde.[12)] So soll z.B. eine Anzeige auch dann erstattet werden, wenn das geplante Verbrechen eine eigentliche Gefahr nicht darstellt und nur zu

---

6) Besonders verwiesen sei hier auf Eichhorn 1o ff, 25 ff, der die unterlassene Verbrechensanzeige einmal unter dem Gesichtspunkt eines Polizeideliktes als delictum sui generis und einmal als eine Beteiligungsvorschrift (Spezialform der negativen Beihilfe) zum geplanten Verbrechen selbst betrachtet und jeweils ganz verschiedene Folgerungen daraus ableitet. Vgl. auch Baumann, Lehrbuch, 546.

7) Vgl.Kohlrausch-Lange § 138 Anm. II: "Richtpunkt ist das materielle Rechtsgut, auch wenn f o r m a l e i n e a n d e r e B e s t i m m u n g i m V o r d e r g r u n d steht." Siehe auch Lange GA 1953, 5 ff; § 138 StGB sei "von Haus aus bloßes Polizeidelikt"; der Sinn und Wert der Bestimmung liege darin, die mangelnde Unterstützung der Polizeiarbeit zu bestrafen.

8) Vgl. etwa Olshausen, 12. Aufl., § 139 Anm. 3; Ritter GS 116, 139; Köhler 397 m.w.N.; Stiller 1o9; einschränkend Kalck 24.

9) Siehe u.a. Frank § 139 Anm. I ff; Olshausen § 139 Anm. 2; Wolff 3o9 ff; Haunss 27; Geyer 393.

1o) Ausdruck nach Sauer, System, 49o; den Gegensatz bildet die sog. "materiale Theorie".

11) Frank § 139 Anm. VII m.w.N.; Haunss 27; Geyer 393 u.a.; a.A. z.B.

b.w.

einem untauglichen Versuch führen kann,[13] oder wenn der Bedrohte oder die Behörde bereits unterrichtet sind.[14] Bisweilen wird auch verlangt, daß nicht nur die geplante Tat, sondern auch deren Urheber der Behörde genannt werde, selbst wenn dies zur Verhütung des Verbrechens nicht nötig ist.[15] Hingegen wird vielfach die Anzeigepflicht dann verneint, wenn der das Verbrechen Planende schuldlos handelt, selbst wenn der Bedrohte dadurch um nichts weniger gefährdet ist.[16]

Diese Ansichten der Anhänger der "formalen Theorie" und "Polizeideliktler" erscheinen wenig glücklich[17] und für einen heutigen Rechtsstaat nicht angemessen.[18] Die im allgemeinen oft zu Unrecht gegen die Anzeigepflicht geltend gemachten Bedenken[19] sind hier sicher großenteils berechtigt.

Wenn nun auch die Einordnung der unterlassenen Verbrechensanzeige in den Abschnitt der 'Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung' nicht n o t w e n d i g zu solchen wenig erfreulichen Ansichten führen muss - wie sich schon daraus ergibt, daß die h e u t e h e r r s c h e n d e L e h r e anderer Auffassung ist und den S i n n d e s § 1 3 8 StGB darin sieht, v e r b r e c h e r i s c h e E r f o l g e z u v e r h ü t e n[20] -,so wird

---

Binding, Lehrbuch, 671 ff; Heimberger 416 f.

12) Wolff 309 ff; ähnlich Ritter GS 116, 136 - 139.

13) Ritter a.a.O.; Haunss 51; Magerhans 15.

14) Olshausen § 139 Anm. 7; Wolff 312 f; Geyer 393; Haunss 59; Gillitzer 41.

15) Wolff 312.

16) Frank § 139 Anm. I; Olshausen § 139 Anm. 2; Oppenhoff § 139 Anm. 11; Plagge 15; Braun 71; Löwenstein 13 u.a.

17) Vgl. auch Müller-Payer 13 ff; Sauer, System, 490 ff.

18) Siehe Lange GA 1953, 1 ff.

19) Denunziantentum, gegenseitige Aufpasserei etc.; siehe auch oben Teil A I. Vgl. auch Lange, GA 53, 8: Beim Nichtversuch der geplanten Tat jedenfalls sei § 138 StGB "eine polizeistaatliche Übertreibung"; a.A. insbes. Ritter GS 116, 130 ff; GS 115, 239 ff, 269 ff, 285: "In der volksgenössischen Volksnothilfe erwacht die alte deutsche Treuevorstellung zu neuem Leben."

20) Werner in LK § 138 Anm. II, IV; Maurach, BT, 679 ff; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. II; Köhler 397; Welzel, Lehrbuch, 440; Schönke-Schröder § 138 Nr. 1, 2 m.w.N.; Mezger, Lehrbuch, 141.

doch jedenfalls die Meinung, die unterlassene Verbrechensanzeige sei lediglich ein formales Polizeidelikt, durch deren Stellung im Gesetz begünstigt.[21] Schon aus diesem Grunde sollte man daher de lege ferenda die Verbrechensanzeige nicht in diesem Abschnitt belassen.

Ferner wird gegen die Stellung der Anzeigepflicht im Abschnitt der "Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" vielfach eingewandt, daß hier die Vorschrift in einer "Rumpelkammer"[22] sich befinde, denn in diesem Abschnitt seien alle Delikte untergebracht, die man nicht in klarer Weise anderweitig habe einordnen können.[23] In der Tat ist zuzugeben, daß letztlich j e d e s Delikt - gewissermaßen subsidiär - a u c h einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, als den Inbegriff des geordneten und gefestigten Lebens in der Gemeinschaft, darstellt.[24] Die Einordnung in diesen Abschnitt erscheint nur dann folgerichtig, wenn kein anderes - spezielleres und markanteres - Rechtsgut[25] in Betracht kommt, das durch die Anzeigepflicht geschützt sein könnte.

Dem ist aber nicht so. Vielmehr besteht weitgehend Einigkeit darüber[26], daß vor allem die R e c h t s p f l e g e durch die unterlassene Anzeige bedroht wird, und daß sie durch das Anzeigegebot geschützt wird. Und insofern liegt es nahe, das Delikt auch hier einzuordnen. Freilich darf die Rechtspflege dann nicht in dem formalen, engen Sinne der geordneten Durchführung des normalen Rechtsganges und gerichtlichen Verfahrens verstanden werden. Mit den Delikten gegen diese Art Rechtspflege i.e.S. - wie z.B. Meineid und falsche Anschuldigung - hat die unterlassene Verbrechensanzeige in der Tat kaum etwas gemein.[27] Vielmehr muß man den Begriff 'Rechtspflege' hier weit auslegen - in einem anderen und weiteren als dem bisher üblichen Sinne - als die g e s a m t e S t r a f r e c h t s p f l e g e , zu der vor allem auch die "Verbrechensprophylaxe" gehört;[28] die Rechtspflege ist also hier als Organ der Verbrechensverhütung zu sehen.[29]

---

21) Siehe hier Note 7); ähnlich RG 45, 394 f.
22) Kage 59 mit Hinweis auf Binding, Lehrbuch, 503; ähnlich die in Note 2) genannten Autoren.
23) Vgl. Kage 59; Müller-Payer 17; Foitzik 54.
24) Kalck 22.
25) Vgl. Maurach, BT, 679.
26) Vgl. statt vieler Werner a.a.O; Schönke-Schröder a.a.O.; ähnlich die in Note 2) genannten Schriftsteller; a.A. die Begründung zu § 185 E 1911; Gillitzer 77.
27) Kalck 23; Müller-Payer 10.
28) b.w.
29)

Andererseits ist zu sagen, daß der derart weit verstandene Begriff 'Rechtspflege', wonach diese dafür zu sorgen hat, daß keine Verbrechen geschehen und keine Rechtsgüter verletzt werden und es geordnet zugeht, von dem Begriff 'öffentliche Ordnung' doch nicht sehr weit entfernt ist, so daß durch die sich äußerlich in der systematischen Anordnung zeigende Neueingruppierung der Vorschrift ihr innerer Gehalt nicht notwendig im gleichen Maße berührt wird.[30)]

Insgesamt erscheint die Eingruppierung der unterlassenen Verbrechensanzeige unter die Rechtspflegedelikte aber jedenfalls treffender und präziser[30a)] als die Einordnung unter die Delikte wider die öffentliche Ordnung.[31)] Doch liegt auch hier wiederum die Gefahr nahe, das geschützte Rechtsgut l e d i g l i c h in einer unangetasteten Rechtspflege zu sehen ("formale Theorie"[32)]) und dabei die tatsächliche Gefährdung des im Einzelfalle bedrohten Rechtsgutes ("materiale Theorie"[33)]) weitgehend unberücksichtigt zu lassen. Insoweit bestehen auch gegen diese systematische Stellung der unterlassenen Verbrechensanzeige einige Bedenken.

---

28) Maurach, BT, 683.

29) E 62, amtl. Begründung 633; dies verkennen wohl Binding GS 77,9; Kalck 23 - ihre Angriffe gegen die Einordnung der unterlassenen Verbrechensanzeige unter dieRechtspflegedelikte gehen daher großenteils fehl.

3o) Vgl. dazu Kalck 24; Kage 54 ff; Eichhorn 42; siehe auch RG 45, 394 f. Besonders deutlich bringt dies Kage 57 f zum Ausdruck: Die unterlassene Verbrechensanzeige sei im Laufe der Entwürfe unter verschiedenen Abschnitten eingeordnet worden. Insbes. finde sich häufig ein Rechtsgutwechsel zwischen 'öffentlicher Ordnung' und 'Rechtspflege'. "Diese nach dem Willen des Gesetzgebers erfolgte systematische Veränderung ist aber n u r e i n w e r t v o l l e r B e i t r a g z u r E r k e n n t n i s d e r Z w e c k b e s t i m m u n g d e r V o r s c h r i f t, wenn nicht auch der nunmehr gleichsam einem Eigenleben folgende Tatbestand selbst die Zugehörigkeit zu der übergeordneten Deliktsgruppe zum Ausdruck bringt. Es kann durchaus sein, daß die Auswahl der Elemente und die Art der Formulierung den beabsichtigten Zweck vereitelt und diese formale Eingliederung als ungerechtfertigt erscheinen läßt."

3oa) Auch gegen diese Einordnung ließe sich freilich sagen, daß im allgemeinen ja auch die Anzeige an den bedrohten Einzelnen erstattet werden kann, so daß nicht notwendig die "Rechtspflegeorgane zur Verbrechensverhütung" tätig werden müssen. - Kritisch dazu u.a. Köhler 397; siehe auch hier weiter unten.

31) So die in Note 2) Genannten; Foitzik 54.

32) Vgl. etwa Frank § 139 Anm. I ff; Geyer 398; Schwalbach 6o5.

33) Siehe Note 2o).

Demgegenüber sehen die Entwürfe von 1925 und 1927 das Wesen der Anzeigeunterlassung in der Gefährdung der durch das geplante Verbrechen bedrohten Rechtsgüter des Einzelnen[34] und stellen daher die Bestimmung in eine Reihe mit den Vorschriften gegen die Vorbereitung strafbarer Handlungen wie z.B. Verleiten, Anerbieten, Verabredung und Bande und Begünstigung. Ähnlich ordnen manche Schriftsteller das Delikt ein.[34a] Historisch läßt sich diese Einordnung ohne weiteres rechtfertigen.[35] Im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut ist diese Einordnung dann richtig, wenn man den Zweck der Vorschrift darin sieht, das im Einzelfalle bedrohte (und tatsächlich gefährdete!) Rechtsgut zu schützen, nicht aber so sehr darin, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung beizutragen. Stellt man auf den Schutz des im Einzelfalle bedrohten und gefährdeten Rechtsgutes ab,[36] so entfällt die Anzeigepflicht immer dann, wenn im Einzelfalle niemand ernsthaft gefährdet ist, z.B. dann, wenn der Verbrechensplan derart dilettantisch ist, daß er nur zu einem untauglichen Versuch führen kann,[37] oder wenn der Bedrohte (oder die Behörde) bereits gewarnt ist.[38] Hingegen ist die Gefahr für den Bedrohten von dem Verschulden des Verbrechensplaners unabhängig.[39] Naheliegend ist es dann - wegen der Verwandtschaft der so eingeordneten Bestimmung zu den Teilnahmevorschriften i.e.S. - auch, lediglich die vorsätzliche Unterlassung der Anzeige zu bestrafen[40] und bei Zweifeln darüber, ob jemand Teilnehmer i.e.S. oder nur schlichter Mitwisser ist, die Unterlassung der Anzeige des Verbrechens als ein Minus zur eigentlichen Teilnahme am Verbrechen anzusehen.[41] Daß es auf das Verschulden des Verbrechensplaners nicht ankommen kann, ergibt dann - einmal abgesehen vom Rechtsgutsschutz - auch der Grundgedanke der limitierten Akzessorietät (§ 5o StGB).[42]

---

34) Vgl. die Begründungen zu §§ 184 E 1925, 199 E 1927, 193o.
34a) So die in Note 3) genannten Autoren. Ähnlich RG 21, 78, 82 f; 53, 169.
35) Siehe oben Teil A II der Arbeit; Geib 39o ff.
36) Wie dies die sog. "materiale Theorie" tut.
37) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; Werner in LK § 138 Anm. IV; Köhler 4o1 ff; Kalck 82.
38) Schönke-Schröder a.a.O.; Sauer, System, 49o; Detert 25; Schindler IV; Müller-Payer 36.
39) Binding GS 76, 77; Schönke-Schröder § 138 Nr.4, 5; Maurach, BT, 681; Welzel, Lehrbuch, 44o; Kantorowicz 176 u.a.
4o) Liszt-Schmidt 85o; Müller-Payer 52 ff u.a.
41) Dazu unten Teil B V a) der Arbeit.
42) Schwarz-Dreher § 138 Anm. 1 A.

Insgesamt erscheint diese systematische Stellung der Verbrechensanzeige am zutreffendsten. Auf diese Weise ergibt schon die äußere Einordnung der Vorschrift - und nicht erst eine Rechtsgutbesinnung -, daß es Aufgabe des Anzeigegebotes ist, drohende Gefahren von bestimmten, besonders schutzwürdigen Rechtsgütern abzuwehren. Daß auch in diesem Falle die Rechtspflege im weitesten Sinne mitgeschütztes Rechtsgut ist, ergibt sich von selbst, da im Hinblick auf die limitierte Akzessorietät zwar auch schuldlose, nicht aber auch nur tatbestandsmäßig-rechtmäßige, sondern nur tatbestandsmäßige und rechtswidrige Verbrechensplanungen anzuzeigen sind.[43)]

Aufgrund der dargestellten verschiedenen Einordnungsversuche der unterlassenen Verbrechensanzeige in Gesetzgebung und Wissenschaft könnte man meinen, daß hier - auch was das jeweils geschützte Rechtsgut anbelangt - unüberbrückbare Gegensätze bestehen. Das ist jedoch erfreulicherweise im allgemeinen nicht der Fall. Die äußere Einordnung in das Gesetz hat nicht die Wirkung, daß sich die verschiedenen aufgezeigten Rechtsgüter zwangsläufig ausschließen müßten[44)], sondern sie bringt nur eine Akzentverlagerung mit sich, indem sie einen Anhaltspunkt dafür gibt, welches Rechtsgut in erster Linie geschützt sein soll.[45)]

Daß z.B. auch die Regelung im geltenden Recht und im Entwurf 62, die ja die Anzeigepflicht dem Abschnitt der 'Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung' bzw. wider die 'Rechtspflege' zuordnen, nicht n u r die öffentliche Ordnung und die Rechtspflege, sondern a u c h das bedrohte einzelne Rechtsgut schützen wollen,

43) Siehe hier Noten 39, 54).
44) Kohlrausch-Lange § 138 Anm. IV; hier Note 3o).
45) Besonders deutlich bringt dies Lange zum Ausdruck: Von Haus aus sei § 138 StGB ein bloßes Polizeidelikt. (GA 1953, 5). Doch ließe sich aus § 138 StGB ein "krimineller Kern herausschälen" (S. 13). Wahrscheinlich müsse man diese Bestimmung aufteilen: weder stelle § 138 StGB nur Polizeiunrecht dar, noch nur kriminelles Unrecht; doch überwiege wohl in dieser Vorschrift der Schutz des konkreten Rechtsgutes und somit das kriminelle Unrecht. (S. 8) Schließlich spricht Lange dann von der "noch heute ungelösten Frage nach dem Strafgrund" dieser Bestimmung (Kohlrausch-Lange § 138 Anm. VIII). Ähnlich Haunss 27, 36, der einmal die unterlassene Verbrechensanzeige als Polizeidelikt, dann aber doch auch als Beteiligung an der Haupttat im weitesten Sinn ansieht. Vgl. auch RG 45, 394 ff: "Auch die Stellung (der unterlassenen Anzeige) im Besonderen Teil im 7. Abschnitt besagt nichts"; neben dem Zusammenhang sei auch immer der Zweck der einzelnen Vorschrift zu prüfen; vgl. auch Kage 6 ff.

folgt u.a. daraus, daß man im allgemeinen[46] auch dem Bedrohten die Anzeige machen kann oder - ganz ohne Anzeige - das Verbrechen selbst verhüten kann;[47] denn wird in diesen Fällen auch die verbrecherische Tat abgewehrt und damit auch die öffentliche Ordnung und die Rechtspflege vor einem Angriff geschützt, so geschieht das doch in weit geringerem Maße, als wenn die Behörde informiert worden wäre und dann außer der Tatverhinderung auch auf den potentiellen Täter für die Zukunft hätte ein wachsames Auge haben können.[48]

Die verschiedenen äußeren Einordnungsversuche der Vorschrift bedeuten also nicht eine gegenseitige Ausschließung der Rechtsgüter, und letztlich lassen sich für jede hier aufgezeigte Eingruppierung Begründungen finden. Für die Frage nach dem geschützten Rechtsgut folgt daraus, daß in der Anzeigepflicht nicht nur e i n Rechtsgut - nur die Rechtspflege bzw. öffentliche Ordnung oder nur das bedrohte einzelne Rechtsgut - geschützt wird,[49] sondern zusammen - gleichsam kombiniert - werden öffentliche Rechtspflege u n d einzelnes Rechtsgut[50], wenn auch dabei der Schutz des einzelnen Rechtsgutes an erster Stelle stehen wird[51], in den §§ 138 StGB, 449 E 62 gesichert. Nur so scheint es möglich, die "noch heute ungelöste Frage nach dem Strafgrund"[52] einer Beantwortung näher zu bringen. Daraus folgt weiter, daß dann kein Verstoß gegen die Anzeigepflicht vorliegt, wenn im konkreten Fall n u r die öffentliche Ordnung oder Rechtspflege[53] oder n u r das Einzelrechtsgut[54] gefährdet wird und eine Anzeige nicht erstattet wird.[55] Die näheren Einzelheiten

---

46) Vgl. dazu unten Teil B IV c).
47) Schönke-Schröder § 138 Nr. 1; Werner in LK § 138 Anm. II, IV; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. II; Köhler 397; unten Teil B VI c); abweichend Ritter GS 116, 136.
48) Siehe insbes. Wolff 309 ff; Ritter a.a.O.
49) Siehe Note 45).
50) So die heutige h.L.; vgl. die in Note 47) Genannten.
51) Siehe Sauer, System, 490 ; "Der Grundgedanke bestimmt sich nicht formal, sondern material; er besteht in der durch die unterlassene Anzeige bewirkte Steigerung der Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, speziell für gewisse hochwertige Güter, obwohl eine Anzeige möglich und naheliegend war und den schädlichen Erfolg voraussichtlich verhütet hätte. Der gleiche Gedanke der abstrakten Gefährdung liegt der Strafbarkeit der unechten Unterlassungsdelikte zugrunde." Ähnlich Lange GA 1953, 8; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. II.
52) Kohlrausch-Lange § 138 Anm. VIII.
53) Das einzelne Rechtsgut ist hier also nicht gefährdet: Man erfährt etwa von einem ungefährlichen und untauglichen Verbrechensvorhaben. Siehe dazu Noten 13, 37).
Ähnlich ist es, wenn man von einem geplanten Verbrechen erfährt, aber auch weiß, daß der Bedrohte bereits informiert ist und Vorsichtsmaßregeln getroffen hat.
54) Rechtspflege und öffentliche Ordnung sind immer dann nicht ge-

b.w.

hierzu werden im Teil B der Arbeit behandelt werden.

De lege ferenda wäre ernstlich zu prüfen, ob nicht die unterlassene Verbrechensanzeige - eben weil sie in erster Linie das bedrohte und gefährdete e i n z e l n e besonders hochwertige Rechtsgut schützen will[56] - systematisch in die Nähe der Teilnahmevorschriften - etwa zu den heutigen §§ 49a, 49b StGB[57] - zu stellen ist.[58]

---

fährdet, wenn die geplante Tat rechtmäßig ist: Man sieht etwa, wie ein Straßenpassant als 'Nothelfer' auf den Verbrecher schießen will, der gerade dabei ist, sein Opfer zu erwürgen. - Zwar erfährt man auch hier glaubhaft von dem - jedenfalls mit bedingtem Vorsatz - geplanten tatbestandsmäßigen Totschlag des hilfreichen Passanten, doch ist dieser durch § 53 StGB gerechtfertigt.

55) Zur restriktiven Auslegung der Bestimmung im allgemeinen vgl. Kage 19; Hess 1 ff; Gällitzer 17; Fischer 9 m.w.N.

56) Siehe Note 51).

57) Daß die Vorschrift nicht die Anzeige aller, sondern nur bestimmter (besonders schwerer) Verbrechen verlangt, würde die gesetzliche Systematik nicht stören - im Gegenteil. Es ergäbe sich nämlich dann folgende sinnvolle Abstufung bei der Pönalisierung des Mitwirkens im allerweitesten Sinne an einem Delikt, wonach die wervollsten Rechtsgüter den perfektesten Rechtsschutz genießen:
1/ Übertretungen: nur strafbar bei Vollendung; nur erfolgreireiche Anstiftung dazu ist strafbar.
2/ Vergehen: strafbar wie 1/; zusätzlich: teilweise Strafbarkeit des Versuchs; Strafbarkeit auch der erfolgreichen Beihilfe.
3/ Verbrechen: strafbar wie 2/; zusätzlich: immer Strafbarkeit des Versuchs; weitgehende Strafbarkeit auch der erfolglosen Beteiligung. (§ 49a StGB; Einzelheiten bei Maurach JZ 61, 137 ff; Dreher GA 1954, 11 ff.)
4/ Besonders schwere Verbrechen (= die in §§ 138 StGB, 449 E 62 aufgezählten Taten): strafbar wie 3; zusätzlich: strafbar ist die bloße 'Mitwisserschaft', wenn eine Anzeige unterbleibt

58) Vgl. hier Note 3): Baumann JuS 1963, 55: § 138 StGB ist "eine Art Hilfeleistung vor der Tat" ähnlich wie § 49 b. Diese Bestimmungen sind "enger an die Tat gebunden als die Anschlußverbrechen. In noch höherem Maße ist dies bei § 49 a der Fall... Die größere Selbstständigkeit der hier genannten Tatbestände zeigt sich konsequent auch bei den Teilnahmefragen, bei denen zu berücksichtigen ist, daß es sich mehr um Stufen, späterer Haupttat als um Förderung fremder späterer Tat handelt. So wird der Täter späterer Tat nicht wegen Nichtanzeige, Verabredung oder Mordkomplott bestraft... § 138 StGB.. ist .. eine Art Beihilfe vor der Tat. Für den Täter oder Teilnehmer der späteren Tat entfällt eine Strafbarkeit wegen unterlassener Verbrechensanzeige oder Verabredung. Diese Handlungen gehen in der Tat auf. Nur wenn es nicht zur Tat kommt, .. kommen diese strafbarkeitsvorverlegenden Tatbestände zum Zuge."
Siehe auch Maurach, AT, 3.Aufl., 522: "Materiell ist § 138 StGB Vorbeugungstatbestand zu den dort genannten Kapitalverbrechen."

B. Die Probleme der unterlassenen Verbrechensanzeige im einzelnen betrachtet

I. Die anzeigepflichtigen Straftaten

Folgende - abschließend aufgezählte - Straftaten sind im g e l t e n d e n R e c h t anzeigepflichtig: Hochverrat[1] (§§ 8o, 81 I, 83); Verfassungsverrat (§ 89); Landesverrat (§§ loo, looa, loo d I, loo f); Mord (§ 211); Totschlag (§ 212);[2] Münzverbrechen (§§ 146, 147, 149); Raub (§§ 249-251);[3] räuberische Erpressung (§ 255); Menschenraub (§ 234);[4] Verschleppung (§ 234 a); erpresserische Kindesentführung (§ 239 a); Mädchenhandel (§ 48 Auswanderungsgesetz vom 2.6.1897); gemeingefährliche Verbrechen: schwere Brandstiftung (§ 3o6); besonders schwere Brandstiftung (§ 3o7); einfache Brandstiftung (§ 3o8); Herbeiführung einer Explosion (§ 311)[5] vorsätzliche Überschwemmung (§§ 312, 313); vorsätzliche Verkehrsstörung (§§ 315 I, III, 315 b III); räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (§ 316 a); Brunnenvergiftung (§ 324); Atomverbrechen (§§ 51 I, 4o, 41 II, 42 AtomG.).[6]

---

1) Da gemäß §§ 138, 81 StGB auch die Vorbereitung eines Hochverrates anzeigepflichtig ist, ist hier insoweit eine Pflicht zur Anzeige auch schon begangener Straftaten statuiert - freilich zum Zweck der Verhütung noch unbegangener Verbrechen. (Vgl. Binding, Lehrbuch, 672; Heß 47; Foitzik 63 m.w.N.) Bei besonders schutzwürdigen Rechtsgütern ist eben auch der Strafschutz des Staates besonders umfassend. Gleichwohl behält die Anzeigepflicht auch hier ihren präventiven Charakter. Siehe auch Binding, Lehrbuch, 678; oben Teil A I, Note 56. Gleiches gilt für § 42 AtomG.

2) Mißverständlich Kohlrausch-Lange § 138 Anm. II: "Richtpunkt ist das materielle Rechtsgut, auch wenn formal eine andere Bestimmung im Vordergrund steht; ... eine Anzeigepflicht ... besteht daher z.B. bei schwerster, objektiv und dolo eventuali zur Tötung tendierenden Kindesmißhandlung." - Diese Ausführungen überzeugen nicht: Eine "objektiv und dolo eventuali zur Tötung tendierende Kindesmißhandlung" ist in Wahrheit ohnehin (versuchter oder vollendeter) Totschlag oder Mord. Kindesmißhandlungen ohne Tötungstendenz aber sind nach dem geltenden Recht nicht anzeigepflichtig; zweifelnd Schleyer 65 ff. Ob man de lege ferenda die Anzeigepflicht dahin ausdehnen sollte, ist eine andere Frage. Auch der Völkermord nach § 22o a StGB ist im geltenden Recht - leider - nicht anzeigepflichtig.

3) Der räuberische Diebstahl - § 252 StGB - gehört nicht dazu.

4) Zum Menschenraub rechnet neben § 234 StGB auch § 1 des Berliner Freiheitsschutzgesetzes vom 12.9.1949; vgl. BHG GA 1962, 195 (mitgeteilt von Wagner); siehe auch jetzt § 3 des Freiheitsschutzgesetzes vom 14.6.1951.

5) Seit dem 7. Strafrechtsänderungsgesetz vom 1.6.1964.

6) § 4o AtomG bestraft die Herbeiführung einer Explosion durch Kern-

Will man diesen Katalog nach übergeordneten Gesichtspunkten gliedern, so bietet sich folgende Unterteilung in drei Gruppen an:[7] 1) Delikte, die den Staat bedrohen (Hochverrat, Verfassungsverrat, Landesverrat); 2) Delikte, die einen großen Personenkreis bedrohen (Münzverbrechen, gemeingefährliche Verbrechen); 3) Delikte, die besonders schutzwürdige Individualrechtsgüter bedrohen (alle übrigen Straftaten).

Abweichend vom jetzt geltenden Recht, das auf dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz von 1953 beruht und den Katalog der anzeigepflichtigen Straftaten gegenüber dem § 139 a.F. StGB wesentlich erweitert,[8] waren zwischen 1936 und 1953 im damaligen § 139 StGB u.a. allgemein die "Verbrechen wider das Leben"[9] und die Wehrmittelbeschädigung[10] anzeigepflichtig.

Durch die Neuregelung des Kataloges der anzeigepflichtigen Straftaten sind einige Streitfragen zu dem Umfang der Begriffe Hochverrat[11], Mord[12], Verbrechen wider das Leben[13], Raub[14] im Rahmen des § 139 a.F. StGB obsolet geworden.[15] Das ist erfreulich, denn

---

energie, § 41 II den Mißbrauch ionisierender Strahlen gegenüber einer Vielzahl von Menschen, § 42 die Vorbereitungshandlungen zu diesen Verbrechen. - Einzelheiten bei Hohlhaas in Erbs-Kohlhaas I A 206, S. 25 ff, 41 ff; vgl. auch Zange 5 ff. - Im Entwurf 62 sind diese Vorschriften d i r e k t in die gemeingefährlichen Verbrechen eingereiht.

7) Nach Löwenstein 5; Fischer 10.

8) Polemisch dazu Stiller 75 f: "Mit § 138 StGB erfolgte die allen imperialistischen Regelungen eigene Ausdehnung dieser Strafvorschrift, und § 139 StGB ermöglicht es, Verstöße gegen § 138 StGB , deren Inhalt nicht im Interesse der Monopolisten liegt, straflos zu lassen; ... so zeigt dieser Katalog das reaktionäre Wesen dieser Strafgesetzgebung." - In der SBZ gilt übrigens heute nahezu das gleiche wie im § 139 a.F.nach 1936 im Hinblick auf die anzuzeigenden Straftaten.

9) Darunter rechnete man z.T. auch § 217 StGB; vgl. Werner in LK § 138 Anm. II m.w.N.

10) Diese ist heute gemäß § 43 WStG i.V. mit § 109 e I StGB anzeigepflichtig; siehe unten Teil B VIII.

11) Nach h.L. war damit nur der Hochverrat i.e.S. gemeint; doch sollten nach Gerland 289 und Rüdorff-Stenglein § 139 Anm. 1 auch bloße hochverräterische Vorbereitungshandlungen anzeigepflichtig sein. Ausführlich zu allem Gillitzer 21. Wie die h.L. RG 71, 385 ff; vgl. auch VGH JW 1939, 537 mit Anmerkung Lämmle ebenda.

12) Nach Heimberger 412 und der h.L. fiel nur § 211 hierunter; nach Plagge 9 ff und Oppenhoff § 139 Anm. 5 hingegen, sollten alle Tötungsdelikte hierher gerechnet werden; wie die h.L. aber auch das Reichsgericht in DStR 1936, 178 ff. - Durch die Änderung des § 139 a.F. insoweit im Jahre 1936 ("Verbrechen wider das Leben") ist diesem Streit nur z.T. abgeholfen worden.

13) Strittig war hier insbesondere, ob auch die Kindestötung darun-

gerade bei einer so umstrittenen Bestimmung wie der unterlassenen Verbrechensanzeige[16] ist eine klare und eindeutige Regelung durch den Gesetzgeber doppelt wünschenswert. Deshalb ist es auch zu begrüßen, daß der Gesetzgeber nunmehr - im geltenden Recht leider nur bei den Staatsverratsverbrechen, deren Umfang bisher besonders umstritten war, im Entwurf 62 jedoch bei allen anzeigepflichtigen Straftaten - jeweils hinter dem anzuzeigenden Delikt dessen Paragraphen angibt und so gewissermaßen eine authentische Interpretation der zu meldenden Straftaten gibt.

I m E n t w u r f 62 ist in § 449 die Nichtanzeige folgender Verbrechen unter Strafe gestellt: Totschlag oder Mord (§§ 134, 135); verbrecherische Freiheitsberaubung (§ 164 a); erpresserischer Kindesraub (§ 165); Verschleppung (§ 166); Menschenhandel (§ 229); Raub oder räuberische Erpressung (§§ 245, 246, 261); Geld- und Wertpapierfälschung (§§ 312, 316, 317); gemeingefährliche Verbrechen[17]: Brandstiftung)§ 32o I, II); Herbeiführung einer Explosion durch Kernenergie oder durch andere Mittel (§§ 322, 323 I); Mißbrauch ionisierender Strahlen (§ 324 I, III); Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens (§ 326 I 1); Gefährdung durch Giftstoffe (§ 327 I); Entfesseln von Naturkräften (§ 328 I); Brunnenvergiftung (§ 329 I); Vergiften von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen (§ 33o I); Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen (§ 331); Verbrechen gegen die Verkehrssicherheit: Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehr (§ 342 III); gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (§ 344 III); räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (§ 348); Hochverrat[18] (§§ 361 - 363 I, 364, 365); Landesverrat[19] (§§ 383, 384, 388, 389 I, II, 39o, 392); Völkermord (§§ 478, 479 = Ausrottung durch Tötung oder durch andere Ausrottungshandlungen).

Insgesamt ist danach der Kreis der anzuzeigenden Verbrechen im Entwurf 62 etwas umfangreicher als der im geltenden Recht.

---

ter zu rechen sei. Bejahend z.B. Werner in LK § 138 Anm. II; a.A. Schönke, 6.Aufl., zu § 139.

14) Nach Braun 35; Fischer 11; Gillitzer 22 waren hierunter nur die §§ 249 - 251 StGB zu rechnen; Plagge 1o f hingegen zählte auch die räuberische Erpressung hierher.

15) Ausführlich zu allem Dreher JZ 53, 421 ff, 427.

16) Siehe dazu oben Teil A I der Arbeit.

17) Abweichend z.T. war die Regelung im Entwurf 6o; vgl. amtl.Begründung zum E 62 S. 633 f.

18) § 361 = Hochverrat gegen die Bundesrepublik Deutschland; § 362 = Hochverrat gegen ein Land; § 363 I = Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens; § 364 = Verfassungsverrat; § 365 = An-

Doch sind die Änderungen verhältnismäßig unbedeutend: Im Gegensatz zum geltenden Recht sind z.B. im Entwurf 62 anzeigepflichtig auch die verbrecherische Freiheitsberaubung, der Menschenhandel - anstelle des Mädchenhandels im geltenden Recht - , der Völkermord und im Rahmen des Landesverrates die landesverräterische Ausspähung. Vor allem im Bereich der gemeingefährlichen Verbrechen sind - aufgrund der fortschreitenden Vernichtungstechnik - neue anzeigepflichtige Delikte entstanden wie z.B. die Gefährdung durch Giftstoffe, die Vergiftung von Arzneimitteln etc., das Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen. Dagegen entspricht das Herbeiführen einer Explosion in etwa dem § 311 StGB, und die Entfesselung von Naturkräften ist als eine Erweiterung des § 312 StGB anzusehen. Den im Entwurf 62 besonders aufgeführten Verbrechen gegen die Verkehrssicherheit schließlich entsprechen im geltenden Recht in etwa die §§ 315 ff StGB.

Daß die anzeigepflichtigen Straftaten im Entwurf 62 mit dem sie kennzeichnenden Paragraphen genannt werden, trägt zur Klarheit und Eindeutigkeit dieser Bestimmung bei. Ebenso ist es aus systematischen Gründen zu begrüßen, daß in § 449 E 62 die Reihenfolge der aufgeführten anzeigepflichtigen Verbrechen deren systematischer Stellung im Besonderen Teil des Gesetzes entspricht und sich so von selbst eine zwanglose Gliederung der anzuzeigenden Taten nach dem angegriffenen Objekt und dem geschützten Rechtsgut ergibt.[20)]

Die Erweiterung des Verbrechenskataloges im Entwurf 62 im Vergleich zum geltenden Recht ist einerseits wenig erfreulich, denn die Anzeigepflicht wird dadurch schwerer überschaubar. Andererseits trägt aber diese Ergänzung innerhalb der schwersten Delikte zu einem wirksameren Rechtsschutz für den Einzelnen und die Allgemeinheit bei; sie ist daher letztlich doch positiv zu bewerten.[21)]

---

griff gegen den Bundespräsidenten.

19) § 383 = Landesverrat; § 384 = landesverräterische Ausspähung; § 388 = landesverräterische Friedensgefährdung; § 389 I, II = landesverräterisches Vortäuschen von Staatsgeheimnissen; § 390 = landesverräterische Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln; § 392 = landesverräterische Untreue.

20) Vgl. E 62, amtl. Begründung S. 633 f.

21) Siehe hier weiter unten; ausführlich Haunss 83.

Sowohl im geltenden Recht als auch im Entwurf 62 herrscht also das Katalogsystem[22]; Nur einzelne, besonders erwähnte Straftaten unterliegen der Anzeigepflicht. Doch ist auch in einigen Entwürfen zur Strafrechtsreform[23] und z.T. auch im Ausland[24] allgemein durch einen S a m m e l b e g r i f f umgrenzt worden - etwa: "alle Verbrechen", "alle mit Zuchthaus bedrohten Handlungen" o.ä. -, was anzeigepflichtig sein soll. Ein solcher Sammelbegriff ist auch vielfach in der Literatur gefordert worden.[25] Da beide Möglichkeiten ein lebhaftes Für und Wider[26] gefunden haben, soll auch hier zu dieser Frage - im Hinblick auf eine etwaige Neuregelung der Anzeigepflicht d e l e g e f e r e n d a - Stellung genommen werden.

Für die Möglichkeit, alle V e r b r e c h e n[27] der Anzeigepflicht zu unterwerfen, spricht vor allem, daß auf diese Weise die Rechtspflege als Organ der Verbrechensverhütung und der bedrohte Einzelne weitgehend geschützt werden. Unter Verbrechen sind dabei alle nach § 1 I StGB als Verbrechen zu bezeichnenden Verhaltensweisen zu verstehen[28]; unbeachtlich ist danach z.B., ob im konkreten Fall - wie z.B. in § 243 II StGB - 'mildernde Umstände' vorliegen - einerlei ob diese in der Person des Täters oder in der objektiven Sachlage ihren Grund haben.[29] Rechtspolitisch erscheint allerdings im letztgenannten Falle eine Anzeige entbehrlich. Als Gegenstück zu den 'mildernden Umständen' wären auch die (unbenannten) 'besonders schweren Fälle' eines normalerweise nur mit Gefängnis bedrohten Vergehens - wie z.B. §§ 263 IV, 266 II StGB - unbeachtlich[30] und nicht anzeigepflichtig - was begrüßenswert erscheint, soweit die Erschwerung auf subjektiven Merkmalen, etwa der Gesinnung des Täters, beruht, aber nicht dem Sinn der Anzeigepflicht, besonders schwere verbrecherische Erfolge zu verhüten,[31] entspricht, wenn die Erschwerung auf objektiven Gründen, etwa dem Umfang des Schadens,

22) Ebenso §§ 263 E 1913; 226 E 1919; 184 E 1925; 449 E 1960; vgl. auch oben Teil A II.
23) §§ 174 E 1909; 185 E 1911; 199 E 1927; Mezger, kommendes Recht, 337 ff ("Gürtner-Entwurf").
24) So etwa § 212 österreich. StGB; vgl. oben Teil A II.
25) Foitzik 25; Fischer 30 f; Löwenstein 38; Gillitzer 72; Bold 38; Heimberger 427; besonders deutlich Kadecka 288, der neben dem Verbrechen auch alle Vergehen angezeigt wissen will: "Wer es nicht einmal der Mühe wert findet, das Opfer zu warnen, verrät einen solchen Grad von Bosheit, daß ... er Strafe verdient." Siehe auch Eichhorn 73.
26) Für den Sammelbegriff die in Note 25) Genannten; dagegen Detert 8 ff; Kalck 33 ff; Stiller 71 ff; Ritter GS 115, 143 f; Haunss 83 f mit beachtlichen Gründen.
27) Siehe hier Note 23); ausführlich dazu Detert 4 ff.
28) Vgl. statt vieler Schönke-Schröder § 1 Nr. 1 ff; Frank § 1 Anm. I 2 a-c.
29,30) So jedenfalls die herrschende abstrakte Betrachtungsweise;

beruht.[32] Demgegenüber haben aber die mildernden bzw. strafschärfenden Umstände dann eine qualifikationsändernde Bedeutung, wenn sie nicht generell erwähnt, sondern zu einem besonderen Tatbestand ausgebaut sind: So ist z.B. § 216 StGB ein Vergehen, dagegen § 243 StGB ein Verbrechen. Von der vom Gesetzgeber gewählten zufälligen Formulierung - selbstständige Ausgestaltung als Tatbestand oder bloße Strafrahmenerweiterung und Strafzumessungsregel - hängt also die Verbrechenseigenschaft eines Delikts und damit die Anzeigepflicht ab.[33] Das aber entspricht nicht dem Zweck der Anzeigepflicht: Hierfür darf nicht die gesetzliche Formulierung eines Tatbestandes, sondern allein die objektive Bedeutsamkeit des Angriffs auf das Rechtsgut maßgeblich sein.[34]

Gegen eine Anzeigepflicht bei allen "Verbrechen" spricht also, daß (unbenannte) mildernde oder erschwerende Umstände, auch wenn sie auf objektiven Gegebenheiten beruhen, für den Verbrechensbegriff nach der herrschenden abstrakten Betrachtungsweise völlig einflußlos sind, und daß von der zufälligen gesetzlichen Fassung - ob ein neuer Tatbestand oder nur eine Strafzumessungsregel gebildet worden ist - die Pflicht zur Anzeige abhängt.[35]

Denkbar wäre auch, alle "mit Zuchthaus bedrohten Handlungen"[36] für anzeigepflichtig zu erklären. Diese Umschreibung löst sich vom herkömmlichen Verbrechensbegriff und umfaßt einerseits auch objektiv besonders schwere Fälle von Vergehen (etwa § 266 II StGB), andererseits nicht Verbrechen, sofern mildernde Umstände vorliegen und nur Gefängnis angedroht ist (§ 243 II StGB).[37] Diese Formulierung würde weitgehend dem Zweck der Anzeigepflicht gerecht, objektiv besonders schwere Rechtsverstöße zu verhüten, ohne daß dies von der zufälligen Fassung des Delikts durch den Gesetzgeber als Strafzumessungsregel oder Tatbestand abhängig wäre.

---

auf davon abweichende Meinungen - spezialisierende, konkrete Betrachtungsweise - kann hier nicht eingegangen werden; dazu näher Schönke-Schröder a.a.O.; Ritter GS 115, 151.

31) Heute h.M.; siehe hier Teil A III Note 2o).

32) Kadecka 288; Detert 5; vgl. auch Kantorowicz 175 ff.

33) Siehe dazu die einschlägigen Lehrwerke zu §§ 1, 2 StGB; ausführlich u.a. Schröder, Mezger-F., 415 ff.

34) Kalck 34 ff; a.A. Fischer 31.

35) Detert 7.

36) Vgl. dazu Mezger, kommendes Recht, 337 ff, wonach "alle mit dem Tode oder mit Zuchthaus bedrohten Handlungen" anzeigepflichtig sein sollten.

37) Dazu ausführlich Detert 7 ff.

Gegen diesen Begriff der "mit Zuchthaus bedrohten Handlung" spricht aber, daß eine generelle Übersicht über die anzeigepflichtigen Taten darunter leidet: Praktisch wird sich nur an Hand der Strafe - also nach der Verübung der Straftat - feststellen lassen, ob im konkreten Fall eine Handlung ein besonders schwerer Fall eines Vergehens ist oder ob - bei einem Verbrechen - mildernde Umstände vorliegen und die Tat demzufolge mit Zuchthaus oder mit Gefängnis zu bestrafen ist.[38)]

Diese Abhängigkeit der Anzeigepflicht vom Einzelfall läßt sich aber mit dem Gebot der Rechtssicherheit und der Forderung nach einem klaren, verständlichen Strafrecht nicht vereinen.[39)] Eine Umgestaltung der Anzeigepflicht, wonach alle "mit Zuchthaus bedrohten Handlungen" anzuzeigen wären, ist daher ebenfalls nicht wünschenswert.

Allgemein läßt sich gegen jede Art Sammelbegriff einwenden, daß die Vorschrift der unterlassenen Verbrechensanzeige dadurch schwer überschaubar würde und der Rechtsunsicherheit dadurch Vorschub geleistet würde. Auch eignen sich nicht alle schweren Straftaten für eine vorherige Anzeige - etwa weil der Bedrohte, bevor ein echter, endgültiger verbrecherischer Erfolg eintritt, zwangsläufig von dem gegen ihn gerichteten Angriff erfährt[40)] oder weil der Tatbestand mancher Delikte recht kompliziert ist und der Laie ihn kaum ganz überschauen wird,[41)] um nur einige wenige Gründe zu nennen.[42)] Vor allem aber würde eine derartige Erweiterung der Verbrechensanzeigepflicht[43)] möglicherweise ein dauerndes Anzeigen - vielleicht sogar aus unredlichen Gründen[44)] - zur Folge haben und eine starke Beunruhigung der Bevölkerung auslösen.[45)] Aus allen diesen Gründen ist die Ersetzung des Kataloges der anzeigepflichtigen Straftaten durch einen Sammelbegriff abzulehnen.

---

38) Vgl. Stiller 71 ff.
39) Amtl. Begründung zum E 62, S. 633; Kalck 39 ff; Detert 7 f.
40) Man denke etwa an besonders schwere Fälle der Erpressung oder an die aktive Richterbestechung (§ 334 II StGB) sowie generell an kupierte Erfolgsdelikte; siehe Detert 9.
41) Man denke z.B. an die Kuppelei mit Kunstgriffen (§ 181 I Z.1 StGB) und andere ähnlich komplizierte Tatbestände; vgl.Kalck 39.
42) Ausführlich zu allem Detert 8 ff; Kalck 33 ff.
43) Zu den eventuellen zivilrechtlichen Haftungsfolgen einer derart erweiterten Anzeigepflicht i.V. mit § 823 II BGB ausführlich Kalck 35 ff.
44) Vgl. Detert 11.
45) Siehe oben Teil A I der Arbeit.

Das Katalogsystem, das nur einige besonders schwere Delikte auswählt und anzeigepflichtig macht, muß naturgemäß andere Straftaten von der Anzeigepflicht ausnehmen.[46] Es ist daher - insbesondere gilt das für den ursprünglichen Kreis der anzeigepflichtigen Verbrechen in § 139 a.F. StGB vor 1936[47] - von vielen Autoren als ungenügend und willkürlich bezeichnet worden.[48] Und in der Tat kann man sich fragen, ob es nicht ratsam ist, bestimmte andere Straftaten noch in den Katalog aufzunehmen wie etwa Notzucht,[49] Diebstahl mit Waffen[50], beabsichtigte schwere Körperverletzung und Kindesmißhandlung[51], um nur einige wenige Beispiele zu nennen.

Doch erscheint dieses - wenn auch nach dem Rechtsempfinden mancher Autoren unvollständige - Katalogsystem gleichwohl aus den oben genannten Erwägungen besser, als das Sammelbegriff-System, bei dem alle Verbrechen bzw. alle mit Zuchthaus bedrohten Handlungen anzeigepflichtig sind.[52] Selbst wenn der Gesetzgeber - wie etwa im Entwurf 62 -[53] nur verhältnismäßig wenige Delikte als Verbrechen einstuft, so ist doch zu bedenken, daß es auch im Entwurf 62 - Verbrechen gibt, welche die Allgemeinheit nicht in so hohem Maße berühren, daß das Unterlassen der Anzeige bestraft werden müßte.[54] Hinzu kommt, daß eine Ausdehnung auf sämtliche Verbrechen die Trag-

---

46) Ausführlich dazu Ritter GS 115, 144; Haunss 83.
47) Danach waren anzeigepflichtig: Hochverrat, Landesverrat, Münzverbrechen, Mord, Raub, Menschenraub und die gemeingefährlichen Verbrechen; fast die gleiche Regelung gilt heute in der SBZ.
48) Heimberger 427; Fischer 30; Löwenstein 38; Gillitzer 72; Kalck 32; Foitzik 25; Plagge 11; Haunss 83.
49) Gefordert von Detert 16 u.a. - Gerade für die Notzuchtverbrechen ist auch historisch die Anzeigepflicht auf's beste begründet; vgl. etwa Sachsenspiegel, Landrecht, III 1 § 1; His 131; Conrad 443.
50) Gefordert u.a. von Kalck 43; so auch § 184/E 1925.
51) Vgl. dazu Kohlrausch-Lange § 138 Anm. II; Schleyer 65 ff, der erschütternde Fälle von Kindesmißhandlungen mitteilt.
52) Der von Binding, Lehrbuch, 671 ff und Sauer, System, 492 u.a. gegen die Aufzählung einzelner Straftaten erhobene Einwänd, kein Mensch könne diesen Katalog behalten, erscheint nicht stichhaltig. Denn einmal ist es ja nicht verboten - sondern sogar oft erwünscht! -, auch ein bevorstehendes Delikt zu melden, das "eigentlich" nicht anzeigepflichtig ist, zum anderen stellt sich dies Problem aber auch in gleicher Weise bei der Verwendung eines Sammelbegriffs: Denn woher soll der unbefangene Rechtsgenosse wissen, ob der Gesetzgeber ein bestimmtes strafwürdig erscheinendes Verhalten nun als Vergehen oder Verbrechen einordnet, ob er eine Zuchthaus- oder nur eine Gefängnisstrafe androht?
53) Entwurf 62, amtl. Begründung S. 633.
54) Der insbes. von Heimberger 427 und Gillitzer 72 als Gegenargument gebrachte Hinweis auf die §§ 49 a, 241 StGB, die auch beide mit dem Begriff "Verbrechen" arbeiten, überzeugt nicht, da

weite derVorschrift nicht ohne weiteres erkennbar machen würde.[55] Einer Vorschrift, die dem einzelnen Rechtsgenossen ein bestimmtes positives Tun gebietet, muß aber aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit unmittelbar selbst entnommen werden können, in welchen Fällen diese Tätigkeit verlangt wird.[56]

Grundsätzlich ist also das Katalog-System beizubehalten.

Um Streitigkeiten bei der Auslegung auszuschalten, sind - wie dies schon im Entwurf 62 geschieht - die einzelnen Straftaten mit ihrem Paragraphen zu nennen. Der Katalog der anzeigepflichtigen Delikte ist - trotz mancher Gegenbedenken - um solche Verbrechen zu erweitern, die von der Bevölkerung als besonders straf- und verhinderungswürdig angesehen werden:[57] Dies sind insbesondere der Diebstahl mit Waffen[58] die Giftbeibringung, die beabsichtigte schwere Körperverletzung[59] und die Notzucht.[60]

Daß die Auswahl der anzeigepflichtigen Straftaten naturgemäß immer problematisch bleiben muß,[61] liegt in der Natur der Sache und ist bereits oben gesagt worden.

---

für die unterlassene Verbrechensanzeige großenteils andere Gesichtspunkte maßgebend sind; dazu ausführlich Detert 12 f.

55) Der von Fischer 3o und Gillitzer 72 u.a. gebrachte Einwand, der Laie könne sich wohl merken, daß er alle Verbrechen anzeigen müsse, nicht aber, welche einzelnen Straftaten anzeigepflichtig seien, überzeugt nicht; denn woher soll der Laie wissen, ob ein Delikt ein Verbrechen - und nicht nur ein Vergehen - ist?

56) Entwurf 62, amtl. Begründung S. 633; hier Note 45).

57) Detert 16; Kalck 41.

58) Kalck 43.

59) Kalck 43; vgl. auch Kohlrausch-Lange § 138 Anm. II.

6o) Gefordert u.a. von Kadecka auf den deutsch-österreich. Strafrechtskonferenzen, siehe Kalck 18; siehe auch Note 42).

61) Ausführlich Haunss 82 ff.

II Die Voraussetzungen der Anzeigepflicht

a) Vorhaben und Ausführung

Eine Anzeige ist immer dann geboten, wenn ein Verbrechen d r o h t, wenn noch eine mit dem Verbrechen verbundene Gefahr oder ein damit zusammenhängender Schaden bevorsteht.[1] Dabei muß es weitgehend in den Hintergrund treten, ob nach einer dogmatischen Betrachtungsweise das Verbrechen noch im Stadium der Planung oder Vorbereitung sich befindet, versucht wurde oder bereits formell vollendet, ja u.U. schon materiell beendet ist.[2] Das folgt aus dem Sinn der Vorschrift, Rechtsgutverletzungen und Verbrechenserfolge zu verhindern.[3]

Die §§ 138 StGB, 449 E 62 bringen dies dadurch zum Ausdruck, daß zur Anzeige verpflichtet sein soll,'wer von dem Vorhaben oder der Ausführung' bestimmter Delikte erfährt.

Dabei ist unter 'Vorhaben' jeder ernstlich gemeinte, wenn auch in Einzelheiten vielleicht noch ungewisse Verbrechensplan oder — vorsatz zu verstehen.[4] Bloßes "Maulheldentum" fällt nicht darunter.[5] Die 'Ausführung' ist dann die tatsächliche Vorbereitung und Durchführung des Delikts.[6] Aus der Formulierung 'Vorhaben oder der Ausführung' geht hervor, daß d u r c h g e h e n d eine Anzeigepflicht bestehen soll, angefangen von der erstmaligen Planung des Verbrechens bis hin zu dessen endgültigem Erfolg.[7]

Während der Begriff 'Vorhaben' bereits in § 139 a.F. StGB enthalten war, sind die Worte 'oder der Ausführung' erst durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 eingeführt worden - in weitgehender Anlehnung an § 174 des Entwurfs von 1909 und § 199

1) RG 14, 214 f; 63, 105 f; Schönke-Schröder § 138 Nr. 5; Mezger-Blei, BT, 256; ähnlich Kohlrausch-Lange § 138 A. IV. Vgl. auch BGH 19, 295 ff (= NJW 64, 1330 f).
2) Statt vieler Werner in LK § 138 Anm. 4 IV; Welzel, Lehrbuch, 440.
3) Maurach, AT, 482; Sauer, System, 490.
4) RG 60, 254 f; Schönke-Schröder a.a.O.; Maurach, BT, 681; Kohlrausch-Lange a.a.O.; Sauer, System, 492.
5) Ritter 145.
6) Schönke-Schröder a.a.O.
7) Werner a.a.O. - Zur Frage, ob das geplante Verbrechen für den Anzeigepflichtigen eine f r e m d e Tat sein muß, siehe ausführlich unten Teil B V a) dieser Arbeit.

des Entwurfs von 193o (Kahl).[8]

Durch diese Worte sollte verdeutlicht werden, daß eine Anzeige immer dann geboten ist, "wenn noch etwas Bedrohliches bevorsteht", sei dies nun die 'Ausführung' oder der 'Erfolg' des Verbrechens.[9] Diese gesetzgeberische Klarstellung war unbedingt nötig. Solange nämlich - im § 139 a.F. StGB - die Formulierung nur lautete: 'Wer von dem Vorhaben ... glaubhaft Kenntnis erhält', war die Auslegung des Begriffes 'Vorhaben' äußerst umstritten. War darunter n u r der Plan - und allenfalls noch die straflose Vorbereitung - zu verstehen? Oder konnte man von einem 'Vorhaben' auch dann noch reden, wenn das Verbrechen bereits in strafbarer Weise vorbereitet, versucht oder - ein Fall, der vor allem bei einigen gemeingefährlichen Dauerdelikten - wie z.B. der schweren Brandstiftung - aktuell wurde[10] - sogar schon formell vollendet war?

Das Reichsgericht[11] und die wohl herrschende Lehre[12] hatten den Begriff 'Vorhaben' - dem Ziel des Anzeigegebotes folgend, Verbrechenserfolge vom Bedrohten abzuwenden - im letzteren, weiten Sinne etwa als "alle noch nicht abgeschlossene verbrecherische Tätigkeit"[13] ausgelegt.

Doch hatte eine starke Mindermeinung,[14] die vorwiegend den Zweck der Anzeigepflicht darin sah, die Verbrechens b e g e h u n g als einen Angriff auf die Rechtsordnung zu verhindern, ohne dabei aber zum Denunzieren beizutragen,[15] sich für die erste, am Buchstaben haftende und enge Auslegung eingesetzt. Danach bestand ein Verbrechensvorhaben nur solange, als sich der "Vorhabende" noch nicht

8) Dazu insbes. Dreher, JZ 53, 427. Ähnlich, aber noch weitgehender ist die Formulierung in zwei sowjetzonalen Gesetzen: Nach § 9 Sprengmittelgesetz vom 3o.8.1956 und § 4 VESchG vom 2.1o.1952 müssen alle 'in Vorbereitung befindlichen oder begangenen Verbrechen' angezeigt werden.

9) Vgl. Schönke-Schröder § 138 Nr. 4, 5.

1o) Siehe RG 14, 214 ff; 63, 1o5 ff. Deutlicher würde dies noch bei der vorsätzlichen Verkehrsgefährdung (§§ 315 III, 315 b III StGB, 342 III, 344 III E 62) oder der verbrecherischen Freiheitsberaubung (§ 164 a E 62).

11) RG 14, 214, 217; 63, 1o5, 1o7 (einschränkend).

12) Frank § 139 Anm. II; Olshausen § 139 Anm. 2; Haunss 17; Liszt-Schmidt 849; Fischer 13; Gillitzer 27; Wolff 31o; Köhler 4oo; Foitzik 37; Oppenhoff § 139 Anm. 4; Kalck 62; Löwenstein 9.

13) Besonders deutlich Köhler 4oo.

14) Binding, Lehrbuch, 673; John 198; Hess 16 - 2o, 41; Plagge 14; Stiller 134; vgl. auch Braun 38; grundsätzlich kritisch zum Begriff 'Vorhaben' Kantorowicz 176, 179.

15) So vor allem John 198.

strafbar gemacht hatte, also im allgemeinen solange es noch nicht zu einem Versuch des Verbrechens gekommen war. Das 'Vorhaben' endete gewissermaßen mit dem Beginn der eigentlichen verbrecherischen Tätigkeit.[16]

Führte diese Ansicht auch zu wenig sinnvollen, unbefriedigenden Ergebnissen - einer rein grammatikalischen Auslegung des Wortes 'Vorhaben' entsprach es jedenfalls mehr, darunter n u r "den noch nicht physisch umgesetzten internen Willen, ein Verbrechen zu begehen"[17] zu sehen, nicht aber auch die tatsächliche Durchführung des Verbrechens selbst.

D i e s e r Streit ist nun vom Gesetzgeber durch das Einfügen des Begriffes 'oder der Ausführung' der Sache nach im Sinne der weiten, teleologisch richtigen Auffassung entschieden und damit obsolet geworden.[18] Heute spielt es praktisch kaum eine Rolle mehr,[18a] ob man den Begriff 'Vorhaben' weit[19] auslegt oder eng;[19a] in jedem Falle besteht eine durchgehende Anzeigepflicht, angefangen von der bloßen Planung des Verbrechrns bis hin zu dem Zeitpunkt, in dem - auch nach der formellen Vollendung des Verbrechens - der Erfolg noch abgewendet werden kann.[20] Doch werfen auch die Begriffe 'Vorhaben oder der Ausführung' noch einige klärungsbedürftige Streitfragen auf: 1. Fällt auch der Plan eines schuldlos Handelnden hierunter? 2. Auch der Plan eines Verbrechensteilnehmers? 3. Auch ein Plan, der nur zu einem untauglichen Versuch führen kann?

---

16) Hess 16 ff.
17) Braun 38; Magerhans 12.
18) Maurach, BT, 681; Werner in LK § 138 Anm. IV.
18a) Allenfalls könnte die Auslegung des Begriffes "Vorhaben" im Rahmen der leichtfertigen Anzeigeunterlassung bedeutsam sein; siehe Teil B IV c), Note 12).
19) So die heutige h.L.: Schönke-Schröder a.a.O.; Werner a.a.O.; Welzel, Lehrbuch, 440; Maurach, AT, 482, BT 681; Mezger-Blei, BT, 256; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 3; Kohlhaas § 43 WStG Anm. 2.
19a) M.E. wäre h e u t e einer e n g e n Auslegung der Vorzug zu geben - sie entspricht mehr dem Wortlaut, ohne doch - im Gegensatz zu früher - zu sinnwidrigen Ergebnissen zu führen; ähnlich Stiller 134; Köhler 402. Anderenfalls handelte es sich bei der Nebeneinanderstellung der Worte "Vorhaben" und "Ausführung" um eine bloße Tautologie - ähnlich wie z.B. in § 246 StGB bei den Begriffen "Besitz" und "Gewahrsam"; doch kann man einen solchen Ausnahmefall hier wohl nicht annehmen.
20) Werner a.a.O.; Schönke-Schröder a.a.O.; Mezger-Blei a.a.O.

Zu 1. Da ein schuldlos Handelnder - etwa ein Zurechnungsunfähiger oder ein Kind - die in § 138 StGB aufgeführten Verbrechen als s t r a f b a r e Handlungen nicht begehen kann, könnte man meinen, daß in diesen Fällen eine Pflicht zur Anzeige nicht besteht.[21] Allein, eine solche Anschauung ist recht formal. Sie wird einmal dem Sinn des § 138 StGB nicht gerecht, der z.T. darin besteht, den Bedrohten vor einer tatsächlichen Gefahr zu schützen - dabei kann es aber keinen Unterschied machen, ob man dem Täter sein Verhalten vorwerfen kann oder nicht -, z.T. darin, die Rechtspflege im weitesten Sinne vor Angriffen zu bewahren - diese wird aber unabhängig vom Verschulden auch schon durch ein rechtswidriges Handeln verletzt. Aber auch ein Vergleich mit anderen Bestimmungen des geltenden Rechts spricht gegen diese Auffassung. So herrscht in den Teilnahmebestimmungen (§§ 48 - 5o StGB) die limitierte Akzessorietät, wonach die Haupttat nicht strafbar, sondern nur mit Strafe bedroht sein muß, und ausdrücklich bestimmt § 5o I StGB, daß von mehreren Tatbeteiligten jeder ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld zu bestrafen ist.

Wenn nun auch heute - im Gegensatz etwa zu § 39 preuß. StGB von 1851 - die unterlassene Verbrechensanzeige nicht mehr als eine Teilnahmeform im engeren Sinne angesehen wird, so läßt sich doch eine gewisse Verwandtschaft dieser Vorschrift mit den Teilnahmebestimmungen nicht leugnen,[22] so daß der G r u n d s a t z des § 5o I StGB sich auch hier anwenden läßt.[23]

Auch in parallelen Bestimmungen - etwa zu §§ 259, 357 StGB - vertreten im übrigen die Rechtsprechung und die herrschende Lehre die Ansicht, daß es auf die Schuld des Haupttäters nicht ankomme.[24]

---

21) So Binding, Lehrbuch, 678, 682; Frank § 139 Anm. I; Olshausen § 139 Anm. 2; Oppenhoff § 139 Anm. 11; Heimberger 416; Gillitzer 5o f; Braun 71; Stiller 132; vgl. auch Liszt-Schmidt 849; Plagge 15; Löwenstein 13.

22) Dazu ausführlich Müller-Payer 1 ff; Schindler I; Kage 1 ff; a.A. Ritter, Volksnot, 272; Köhler 397 ff; siehe auch oben Teil A III dieser Arbeit.

23) Schwarz-Dreher § 138 Anm. 1 A.

24) BGH 1, 47; 2, 169. Dreher, JZ 53, 427; Werner in LK § 138 Anm. IV, VII.

Aus allem folgt, daß im Rahmen des § 138 StGB auch die rechtswidrige Verbrechensplanung eines schuldlos Handelnden angezeigt werden muß.[25)]

In § 449 E 62, der sich dabei auf die einschlägigen Bestimmungen früherer Entwürfe zur Strafrechtsreforms stützt,[25a)] wird dies begrüßenswerter Weise ausdrücklich gesagt: 'Dies gilt auch dann, wenn der Täter der anzuzeigenden Tat zwar ohne Schuld, aber rechtswidrig handelt.'

Zu 2. Unstreitig ist, daß unter die Begriffe 'Vorhaben oder Ausführung' der Plan des künftigen Täters fällt; doch ist fraglich, ob man auch den Plan des künftigen Anstifters oder Gehilfen hierher rechnen muß.

Die wohl herrschende Lehre[26)] verneint diese Frage; Vorhaben sei der Plan, einen bestimmten Tatbestand zu verwirklichen - das aber könne nur der Täter.[27)]

Dem ist indessen nicht zu folgen. Täter- und Teilnehmerplan sind nicht so wesensverschieden, daß hier eine unterschiedliche Behandlung angebracht wäre; auch der Teilnehmer erstrebt schließlich die Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes. Besonders deutlich wird die oft fast völlige Wesensgleichheit von Täter- und Teilnehmerplan, wenn der zu einem Verbrechen auffordernde Hintermann sich über die Schuldfähigkeit oder auch nur die Einsicht des Tatausführenden im Irrtum befindet - er glaubt etwa zu Unrecht, der Ausführende durchschaue die ihm angesonnene Tat (nicht) oder sei (nicht) geisteskrank. Hier kommen bekanntlich die subjektive und die objektive (Tatherrschafts-) Theorie zu verschiedenen Ergebnissen; die einen sehen den Hintermann als Anstifter, die anderen als mittelbaren Täter an.[28)] Daß hier nun - je nachdem, welcher der Täterschaftstheorien man folgt - ein anzeigepflichtiges 'Vorhaben' vorliegen soll oder nicht, ist wenig einleuchtend.[29)] Auch der Gesetzes w o r t l a u t

---

25) Heute h.L.: Schönke-Schröder § 138 Nr. 4, 5; besonders deutlich Binding GS 76, 77; Köhler 400; Maurach, BT, 681; Welzel, Lehrbuch, 440; Werner a.a.O.; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. IV; Kantorowicz 176.

25a) §§ 236 E 1913; 226 E 1919; 184 E 1925; 199 E 1927; gefordert auch von Bold 34; Löwenstein 26; Plagge 21; Freudenthal Z 48, 294 ff; Kadecka 271 ff; Magerhans 25.

26) Maurach, BT, 681; Schwarz-Dreher § 138 Anm. 1 A; Werner in LK § 138 Anm. IV; Binding, Lehrbuch, 678; Olshausen § 139 Anm. 2; Löwenstein 13.

27) So vor allem Maurach und Binding a.a.O.

28) - 29) b.w.

verlangt diese einschränkende Auslegung nicht.[30] Umgekehrt erfordern aber Zweck und Ziel des Anzeigegebotes eine weite Auslegung, um dem Bedrohten einen möglichst vollkommenen Schutz zu gewähren.[31]

Auch wenn man erfährt, daß jemand eine andere Person zu einem anzeigepflichtigen Verbrechen anstiften oder sie dabei unterstützen will, besteht daher eine Anzeigepflicht.[32] Im übrigen hat dieser Fall keine überragende praktische Bedeutung, da man - zumindest im Falle der Beihilfe - regelmäßig, wenn man von der geplanten Teilnahme an einem Verbrechen weiß, auch über die geplante Täterschaft unterrichtet sein wird.[33]

Zu 3. Die heute wohl herrschende Lehre[34] sieht die Planung oder Durchführung eines Verbrechens, die ungefährlich ist und nur zu einem untauglichen Versuch führen kann, nicht als 'Vorhaben oder Ausführung' im Sinne der §§ 138 StGB, 449 E 62 an.[35]

Eine grammatikalische Auslegung erfordert diese Einschränkung nicht; danach müßte man vielmehr auch törichte und untaugliche Planungen und Begehungen hierher rechnen.[36] Allein vom Ziel der Bestimmung her ließe sich eine solche restriktive Interpretation rechtfertigen.

Sieht man als geschütztes Rechtsgut die staatliche Rechtspflege im weitesten Sinne[37] oder die öffentliche Ordnung[38] an und als Strafgrund die gemeinschaftswidrige Gesinnung des Untätigen[39], so wird

---

28) Dazu siehe statt vieler einerseits Schönke-Schröder, 12. Aufl., Nr. 87 - 96 vor § 47, andererseits Roxin, Täterschaft, 266 - 274.
29) Vgl. auch Ritter 145; Haunss 5o; Gillitzer 28.
3o) Gillitzer 28.
31) Dazu besonders deutlich Kantorowicz 175 ff.
32) Ritter 145; Haunss 5o; Hess 21; Plagge 15; Gillitzer 28; vgl. auch Magerhans 13. - Es wäre nicht sinnvoll - und für den Bedrohten gefährlich ! - wollte man z.B. dem M, der weiß, daß der X den O aus dem Wege geräumt haben will und nur noch einen Täter sucht, der sich zu einem Mord anstiften läßt, die Anzeige erst d a n n zur Pflicht machen, wenn X jemanden zur Tat hat anstiften können. Soll - wenn M nun dies nicht mehr erfährt - tatsächlich gar keine Anzeigepflicht für ihn bestehen?
33) Werner a.a.O.; Magerhans 13.
34) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; Werner a.a.O.; Heimberger 413; Kalck 82; Schindler II.
35) a.A. Ritter 139; Haunss 51; Magerhans 15.
36) Kalck 82.
37) Gemeint ist die Rechtspflege als Organ der Verbrechensverhütung (Maurach, BT, 679). So z.B. Frank § 139 Anm. I ff; Schwalbach 6o5; Geyer 398; Wolff 3o9 ff. (sog. "formale" Auffassung).
38) Olshausen § 139 Anm. 3; Stiller 13o; vgl. auch Köhler 4o3.
39) So manche Schriftsteller zwischen 1933 - 45, z.B. Ritter, Verbrechensverhinderung, 123 ff, 132 ff, 139, Volksnot, 269 f; Detert 1 ff; einschränkend Köhler 397 ff. Ganz ähnlich neuerdings

man dieser Einschränkung nicht folgen können; denn die Rechtspflege wird auch durch einen untauglichen Verbrechensversuch angegriffen,[40] und wer dies nicht anzeigt, erscheint nicht eben als staats- und gemeinschaftsfreundlich.[41]

Sieht man allerdings den Zweck des Anzeigegebotes vor allem darin, konkrete verbrecherische Erfolge zu verhindern, so ist die Einschränkung einleuchtend und folgerichtig.[42]

Da der Gesetzgeber kein Denunziantentum erzielen, sondern nur wirklich drohende Gefahren abwenden will[43], ist der engen Auslegung zu folgen.

Untaugliche Planungen sind nicht anzeigepflichtig.[44]

Z u s a m m e n f a s s e n d läßt sich demnach folgendes sagen: Die Begriffe "Vorhaben oder Ausführung" umfassen alle objektiv tauglichen und gefährlichen und subjektiv ernstlichen Planungen und Tätigkeiten zur Herbeiführung eines bestimmten (endgültigen) Verbrechenserfolges. Es spielt keine Rolle, ob der den Verbrechenserfolg Erstrebende schuldhaft handelt, und ob er als Täter oder Teilnehmer den Erfolg bewirken will.

De lege ferenda sollte man das Wort 'Vorhaben' durch den etwas allgemeineren Begriff 'Planung' ersetzen,[45] um dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß nicht nur von der künftigen Täterschaft des Verbrechens, sondern auch von der künftigen Teilnahme daran Mitteilung gemacht werden muß.

Materialien, Ost-Berlin, 67 ff und Stiller 1 ff, 91 ff.

40) Haunss 51; vgl. auch BGH 11, 268, 271.

41) Siehe insbes. Ritter a.a.O.

42) So die Anhänger der "materialen" Auffassung, z.B. Sauer, System, 49o; Schönke-Schröder a.a.O.; Kalck 82 u.a.

43) Siehe auch oben A I, III. - Auf der gleichen Linie liegt es, wenn nach § 36 E 62 bei törichten, untauglichen Versuchen nicht bestraft werden muß.

44) Vgl. die in Note 34) genannten Autoren. Mit anderer Begründung - man müsse von einer G e f a h r g l a u b h a f t erfahren - kommt zum gleichen Ergebnis Köhler 4o1.

45) Ähnlich Kantorowicz 178.

b) Die noch vorhandene Abwendungsmöglichkeit

Das Gesetz verlangt nicht, daß man "aus Gewissenhaftigkeit"[1] die Anzeige um ihrer selbst willen erstattet; Zweck der §§ 138 StGB, 449 E 62 ist "nicht die Poenalisierung einer in der Nichtanzeige zutage getretenen gemeinschaftswidrigen Gesinnung, sondern die Verhütung verbrecherischer Erfolge."[2]

Daher ist eine Anzeige nur dann sinnvoll und geboten, wenn durch sie das Verbrechen verhindert werden kann,[3] und die Pflicht zur Anzeigeerstattung entfällt, wenn feststeht, daß auch durch die Anzeige eine Verhinderung des Verbrechens nicht möglich ist.[4]

Dies bringt das Gesetz[5] durch die Worte '... zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann' zum Ausdruck.[6]

---

1) Maurach, BT, 681.

2) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; Binding, Normen, 1o7; H.Mayer 119; Mezger, Lehrbuch, 141; anders die Anhänger einer autoritären Staatsform - wie z.B. Ritter, Verbrechensverhinderung, 121 ff, 'Volksnot', 269 ff - und jene Schriftsteller, die das Anzeigegebot ausschließlich als Ungehorsamstatbestand ansehen (Nagler, GS 111, 18f; Traeger 11 u.a.) oder als Polizeidelikt (Frank, Olshausen, Wolff, Schwalbach a.a.O.)

3) Schönke-Schröder a.a.O.; Sauer, System, 49o; RG 43, 342, 348; Kage 2o; Kohlhaas § 43 WStG Anm. 3; einschränkend Rohde 72; widersprüchlich Wolff 312 f; abweichend Roeder 112; Geyer 393; vgl. auch Nagler, GS 111, 65; Eb. Schmidt 84; Seligsohn 21o, 216; Georgakis 6 und dagegen Graf zu Dohna 146.

4) Schönke-Schröder a.a.O.; Kaufmann, Dogmatik, 234; Binding, Lehrbuch, 679; abweichend die meisten 'Polizeideliktler' und in neuerer Zeit Werner in LK § 138 Anm. VII; "Ist das Verbrechen begangen oder versucht worden..., kann sich der Täter ... nicht ... darauf berufen, daß die Anzeige das Verbrechen nicht verhindert haben würde."

5) § 138 StGB nach dem 3. St.Ä.G. von 1953; § 449 E 62.

6) Im § 139 a.F. StGB vor 1936 hieß es 'zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist.' Eine ähnliche Einschränkung findet sich durchweg in den verschiedenen Entwürfen zur Strafrechtsreform und im ausländischen Recht. Die Neufassung des § 139 StGB vom 2.7.1936, die in diesem Punkte unverändert bis 1953 galt, und ebenso § 13 Strengstoffgesetz vom 9.6.1884 sahen diese Einschränkung nicht vor. Doch hatte dies letztlich keine Bedeutung, denn 'rechtzeitig', d.h. zu einer Zeit, wo das Verbrechen verhütbar war, mußte ja auch damals die Anzeige erstattet werden; daraus folgt als Umkehrschluß, daß auch die Anzeigepflicht nur solange bestehen konnte. (Werner in LK § 138 Anm. VI; Wolff 31o; Ritter 148; einschränkend Lobe 57; a.A. Erbs § 13 Strengstoffgesetz Anm.1; siehe auch unten Teil B III b dieser Arbeit.)

Die Interpretation dieser Worte mach verhältnismäßig wenig Schwierigkeiten.[7] Diese Worte schließen sich an die Begriffe 'Vorhaben' und 'Ausführung' unmittelbar an und schränken sie weiter ein: Nicht schon bei allen drohenden, sondern nur bei verhütbaren Verbrechen wird die Anzeige verlangt. Daß die Mitteilung auch dann zu machen ist, wenn zwar nicht mehr die Ausführung, wohl aber noch der Erfolg des Verbrechens abgewendet werden kann, ist nach Wortlaut und Sinn der Vorschrift selbstverständlich.[7a]

Allenfalls könnte man sich fragen, ob diese Voraussetzung objektiv oder subjektiv zu verstehen ist, ob also tatsächlich oder nur nach Meinung des Pflichtigen das Verbrechen verhindert werden kann.

Eine grammatikalische Auslegung spricht hier eindeutig für die objektive Interpretation, aber auch der Sinn der Bestimmung: Die Anzeigepflicht soll nur dann entfallen, wenn sie dem Bedrohten tatsächlich keinen Nutzen bringen kann - nicht aber, wenn dies nur nach Meinung des Unterlassenden der Fall ist. Mit der absolut herrschenden Lehre[8] ist daher diese Bestimmung objektiv auszulegen.

Zweifelhaft kann sein, ob der Pflichtige auch dann zu bestrafen ist, wenn er die Anzeige in der irrtümlich Annahme unterläßt, die Verhütung des Verbrechens sei nicht mehr möglich.

Manche Schriftsteller[9] sagen hier, da es nur auf die objektive, tatsächliche Abwendbarkeit des Verbrechens ankomme, müsse ein solcher Irrtum - egal ob verschuldet oder nicht - ganz unbeachtlich sein.

Nach anderen Autoren[10] soll nur ein unverschuldeter Irrtum zur Straflosigkeit führen.

---

7) Kalck 73.
7a) Siehe auch unten Teil B III b) dieser Arbeit.
8) Schönke-Schröder § 138 Nr. 8, 10; Werner in LK § 138 Anm. V; Frank § 139 Anm. IV; Binding, Lehrbuch, 679; Haunss 57; Heimberger 416; Hess 28; John 200; Olshausen § 139 Anm. 4; Plagge 17; Braun 52; Gillitzer 32; Fischer 16; Foitzik 48; Löwenstein 16; Bold 22; einschränkend nur Ritter a.a.O. 148.
9) Kalck 73; Gillitzer 33; aus der neueren Literatur ähnlich Schwarz-Dreher § 138 Anm. 1 B; Werner in LK § 138 Anm. IV; Olshausen § 139 Anm. 4.
10) Fischer 16; Foitzik 48.

Diese Ansichten mögen zu § 139 a.F. StGB, bei dem es lebhaft umstritten war, ob nur die vorsätzliche[11] oder auch die fahrlässige[12] Anzeige strafbar sei, berechtigt gewesen sein.[12a]

Nachdem aber durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 geklärt worden ist, daß Fahrlässigkeit zur Bestrafung nicht ausreicht[13], sind diese Meinungen nicht mehr haltbar, wenn man die Worte 'zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann' als Tatbestandsmerkmal ansieht und infolgedessen bei einem Irrtum darüber § 59 StGB Anwendung findet.[14] Daß ein Irrtum des Pflichtigen über die Verhinderbarkeit des Verbrechenserfolges unbeachtlich ist und er gleichwohl zu bestrafen ist - ein im Interesse der Verbrechensverhütung nicht unerfreuliches Ergebnis -, wäre nach geltendem und künftigem Recht nur richtig, wenn die Abwendbarkeit des Verbrechens kein Tatbestandsmerkmal, sondern ein Tatbestandszusatz, etwa eine objektive Strafbarkeitsbedingung, wäre, eine Ansicht, die aber nirgendwo vertreten wird - mit gutem Grund[15], denn das Erfordernis der Abwendbarkeit ist aufs engste mit der Anzeigepflicht selbst verbunden, wie eine Besinnung auf das geschützte Rechtsgut ergibt.[16] Da eine - auch bloß moralische - "Anzeigepflicht als solche" nicht besteht,[17] sondern das Anzeigegebot nur im Hinblick auf die tatsächlich mögliche Abwendung einer geplanten Straftat besteht, kann dieser Begriff der Verhinderbarkeit des Verbrechens nicht als ein "Zusatz"[18] zum Tatbestand, sondern nur als ein T e i l des Tatbestandes und als echtes Tatbestandsmerkmal verstanden werden. Dann aber greift bei einem Irrtum

11) Liszt-Schmidt 85o f; Binding, Lehrbuch, 681 f.
12) RG 45, 394 f; Frank § 139 Anm. VII; vermittelnd Köhler, Unterlassung, 4o4.
12a) Siehe auch Heimberger 416.
13) Einhellige Meinung; statt vieler Welzel 44o f; Schönke-Schröder § 138 Nr. 7 m.w.N.
14) Schönke-Schröder § 138 Nr. 8; Frank § 139 Anm. VII; John 2oo.
15) Vgl. Kohlrausch-Lange § 138 Anm. IX.
16) Siehe oben Teil A III dieser Arbeit.
17) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; Schindler II.
18) Vgl. Schönke-Schröder Nr. 91 vor § 51; siehe auch Kohlrausch-Lange Vorbemerkung VI (S. 25).
19) Schönke-Schröder § 138 Nr.8; Binding, Lehrbuch 682; siehe auch Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 13; Niederschriften VI, 33o, b.w.

§ 59 StGB ein, und der Pflichtige verstößt, wenn er das Verbrechen - selbst schuldhaft - irrtümlich für nicht mehr verhinderbar hält, nicht gegen die §§ 138 StGB, 449 E 62. Sein Irrtum über die Abwendbarkeit des Verbrechens ist also beachtlich.[19),20),21)]

De lege ferenda wäre im Interesse einer wirksameren Verbrechensverhütung zu erwägen, ob und wie zu verhindern ist, daß ein Irrtum über die Verhütbarkeit des Verbrechenserfolges den Pflichtigen vom Anzeigegebot befreit. Einmal könnte man generell die fahrlässige Anzeigeunterlassung bestrafen[22)]; dann würde nur noch ein unverschuldeter Irrtum den Pflichtigen befreien.

Darüber hinaus könnte man den Zusatz 'zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann' streichen und in a l l e n Fällen eine unverzügliche Anzeige verlangen.[23)] In diesem Falle könnte sich der Pflichtige selbst auf einen unverschuldeten Irrtum im Hinblick auf die Abwendbarkeit des Verbrechens nicht berufen. - Durch eine solche Regelung könnten möglicherweise Verbrechen in größerem Umfange verhütet werden als bisher. Doch ist sehr fraglich, ob dieser Vorteil durch ein derart verschärftes, letzten Endes polizeistaatliches und das Denunziantentum begünstigendes Anzeigegebot nicht zu teuer erkauft würde.

Am zweckmäßigsten erschein es daher, die gegenwärtige Regelung beizubehalten, und in jedem in Betracht kommenden Fall sorgfältig zu erforschen, ob der Unterlassende wirklich über dies Tatbestandsmerkmal irrte oder in Wahrheit mit dolus eventualis die Anzeige unterließ.

---

wo der einschlägige Paragraph anders gefaßt war. Vgl. auch Lampe 98 f; a.A. neuestens Petters-Preisendanz § 138 Anm. 5.

20) Selbstverständlich wird in solchen Fällen sehr sorgfältig zu prüfen sein, ob der Pflichtige wirklich einem Irrtum unterlag, oder ob es sich nur um eine vorgeschobene Schutzbehauptung handelt und der Untätige in Wahrheit zumindest mit dolus eventualis die Anzeige unterlassen hat und also zu bestrafen ist. (Binding 682; Rohde 88).

21) Im umgekehrten Falle - der Pflichtige unterläßt die Anzeige, o b w o h l er das objektiv nicht mehr verhütbare Verbrechen noch für abwendbar hält, würde übrigens nach h.L. ein (untauglicher) Versuch vorliegen. (RG 71, 385, 387; Roxin, offene Tatbestände, 34; Welzel, NJW 53, 328; Schönke-Schröder § 138 Nr.8; vgl. auch Kaufmann, Dogmatik, 234; abweichend Rohde 88). Da nach §§ 138 StGB, 449 E 62 der Versuch indessen nicht strafbar ist, mag dies Problem hier unerörtert bleiben. (Ebenso Roxin a.a.O.; vgl. aber auch unten Teil B VII.)

22) Gefordert von Kerrl, Preußische Denkschrift, 40.

23) Siehe auch unten Teil B III b) dieser Arbeit.

c) Die Unwissenheit der Behörde oder des Bedrohten

Es wurde schon mehrfach festgestellt[1], daß die Anzeige nicht lediglich "aus Gewissenhaftigkeit" und gleichsam um ihrer selbst willen erstattet werden muß, sondern daß sie nur dann sinnvoll - und daher auch nur dann geboten! - ist, wenn durch sie das Verbrechen verhindert werden kann.

Dies bringt das Gesetz für den Fall, daß der Verbrechenserfolg "sowieso" eintreten wird, durch die Worte 'zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann' zum Ausdruck: Anderenfalls ist die Anzeige überflüssig und unnötig. Es fragt sich, ob Entsprechendes gelten muß, wenn der Fall eintritt, daß der Verbrechenserfolg "sowieso nicht" eintreten wird, weil die Behörde oder der Bedrohte schon gewarnt sind. Da diesen Fall das Gesetz nicht ausdrücklich regelt, ist es lebhaft umstritten, ob hier eine Anzeigepflicht besteht.

Gegen die Mitteilungspflicht sprechen sich die Anhänger einer "materialen"[2] Auffassung aus, die den Sinn des Anzeigegebotes vor allem in der Bewahrung des Bedrohten vor dem Verbrechen sehen.[3] Das Nicht-Informiert-Sein des zu Benachrichtigenden ist nach dieser Meinung gleichsam als ein - in §§ 138 StGB, 449 E 62 ungeschriebenes[4] - Tatbestandsmerkmal anzusehen. Das führt freilich dazu, daß ein Irrtum des Untätigen darüber beachtlich ist.[5]

---

1) Vgl. oben A I und III, B II b) und insbes. dort die Noten 1) - 4).
2) Ausdruck von Sauer, System, 49o.
3) Schönke-Schröder § 138 Nr.2; Ritter 137; Sauer, System, 49o; Unterlassungsdelikt, 292, 3o2; Detert 25; Müller-Payer 36; Schindler IV; ähnlich Maurach, BT, 681; Lange, GA 1953, 6 ff; vgl. auch Lampe 98 f; Foitzik 48 und Kage 2o.
4) In anderen Bestimmungen ist dieses Tatbestandsmerkmal z.T. ausdrücklich genannt. So lautete z.B. § 21 der VO zum Schutze des deutschen Volkes vom 4.2.1933 '... zu einem Zeitpunkt glaubhafte Kenntnis erhält, zu dem ... der Behörde noch nicht bekannt ist...' Ähnlich auch § 132 ungarisches StGB von 1961.
5) Schönke-Schröder § 138 Nr. 8; Kohlhaas § 43 WStG Anm. 4; einschränkend Müller-Payer 36; vgl. auch Welzel, NJW 53, 327 ff.

Für die Mitteilungspflicht treten auch hier naturgemäß wiederum die älteren Autoren[6] ein, die das Anzeigegebot nur als Polizeidelikt und Ungehorsamstatbestand ansehen. Doch auch aus kriminalpolitischen Erwägungen wird diese Ansicht befürwortet: Es sei äußerst bedenklich, daß die Anzeigepflicht bei dem Wissen der Behörde oder des Bedrohten von dem Verbrechen entfallen solle - vor allem, wenn der Untätige dies irrtümlich annehme.[7]

So wird denn auch von einigen Autoren, die das Anzeigegebot einerseits nicht als Polizeidelikt ansehen, andererseits aber die Mitteilung bei einem diesbezüglichen Irrtum des Unterlassenden nicht entfallen lassen wollen, eine eigenartige Mittelmeinung vertreten: Das Gebot zur Anzeigeerstattung soll nur dann fortfallen, wenn der Untätige von dem Informiertsein der Behörde oder des Bedrohten "weiß", nicht hingegen, wenn er nur daran "glaubt".[8]

Da diese Meinung zu erfreulichen Ergenissen führt, soll sie im folgenden etwas näher untersucht werden. Daß zunächst die Anzeigepflicht entfallen soll, wenn tatsächlich der Bedrohte oder die Behörde unterrichtet sind und der Untätige dies weiß, ist einleuchtend. Wenn weiterhin die Mitteilungspflicht für den Fall bestehen soll, daß der Pflichtige nur glaubt, die Behörde sei schon unterrichtet - wobei diese Autoren offen lassen, ob nun in Wahrheit die Behörde unterrichtet ist oder nicht -, so ist zunächst zu fragen, was mit "glauben" gemeint ist.

Legt man "glauben" in dem Sinne aus, daß sich der Untätige "nicht sicher ist", ob die Behörde oder der Bedrohte schon gewarnt sind, so wird er, wenn er gleichwohl die Anzeige unterläßt, regelmäßig mit dolus eventualis[9] handeln, so daß er ohnehin - auch nach der "materialen"

---

6) Anhänger der "formalen" Theorie (Ausdruck nach Sauer, System, 49o) sind u.a. Olshausen § 139 Anm. 7; Wolff 312 f; Gillitzer 41; Haunss 59; Geyer 393; Allgayer 3o f; ähnlich Kohlhaas § 43 WStG Anm. 4o (widersprüchlich).

7) Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Anm. 1o.

8) Oppenhoff § 139 Anm. 12; Rohde 88; abwägend Rüdorff § 139 Anm. 3; ähnlich Binding, Lehrbuch, 68o; weitere Nachweise bei Gillitzer 61; ebenso Kohlhaas a.a.O.

9) Binding a.a.O.; ausführlicher über den Vorsatzbegriff bei der Anzeigeunterlassung siehe unten Teil B IV a) b) dieser Arbeit. - Sollte allerdings der Pflichtige bewußt fahrlässig den Bedrohten für informiert gehalten h a b e n , so wäre er nach richtiger Ansicht nicht zu bestrafen. (Kaufmann, Dogmatik, 178; vgl. Ritter 151; Kohlhaas § 43 WStG Anm.4; unklar Schönke-Schröder § 138 Nr.1o; a.A. wohl Petters-Preisendanz § 138 Anm. 5). Insbesondere kommt hier eine Bestrafung wegen leichtfertiger Unterlassung nicht in

b.w.

Auffassung - zu bestrafen ist, wenn die Behörde noch nicht informiert war. Waren der Bedrohte oder die Behörde hingegen schon gewarnt, so besteht objektiv keine Anzeigepflicht,[10] und es läge, wenn die Anzeige nicht gemacht wird, nur ein - im Rahmen der §§ 138 StGB, 449 E 62 nicht strafbarer - Versuch vor. Wieso dann auch im letztgenannten Falle der Untätige bestraft werden soll, ist nicht einzusehen.[11]

Legt man "glauben" jedoch als "sicher zu wissen glauben" aus, also gleichsam als ein Wissen, das sich auf eine verkehrte Einschätzung der Tatsachen (Informiertsein der Behörde) gründet, und soll bei diesem "Glauben" die Anzeigepflicht fortbestehen, so heißt das praktisch, daß der diesbezügliche (auch unverschuldete) Irrtum des Untätigen prinzipiell nicht zu berücksichtigen ist und die Unkenntnis des zu Benachrichtigenden kein (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal, sondern etwa eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist.

Das wäre indessen wenig einleuchtend: Nur im Zusammenhang mit der Verbrechensverhütung ist die Anzeige sinnvoll und geboten.[12] Eine 'Anzeigepflicht als solche" besteht nicht.[13] Das Nichtinformiertsein

---

Betracht; denn nicht auf das Unterlassen bezieht sich ja in unserem Falle die eventuelle Leichtfertigkeit des Untätigen, sondern auf das Erkennen, ob die Voraussetzungen der Anzeigepflicht vorliegen. Auf die Abgrenzungsprobleme zwischen dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit kann hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. dazu die einschlägigen Lehrwerke, sowie Schmidhäuser, GA 1957, 305 ff und Roxin, JuS 64, 53 ff.
Kein Irrtum über das Gewarntsein liegt übrigens dann vor, wenn der Untätige weiß, daß der Bedrohte (oder die Behörde) z.Zt. noch nicht gewarnt ist, aber irrig meint, der Bedrohte werde schon noch davon erfahren und das Verbrechen abwehren können oder eine andere Person werde die Mitteilung erstatten, und daher selbst von der Anzeige absieht. In solchen Fällen liegt - jedenfalls zunächst - die im Gesetz beschriebene Gefahrensituation vor, und es muß daher eine Anzeige erstattet werden. Das Verlassen auf den anderen kann auf den eigenen Verstoß gegen die Anzeigepflicht keinen Einfluß haben. (Zweifelnd Lampe 98 ff); Sauer, Ud., 302).

10) Zu diesem Ergebnis müßte auch diese Mittelmeinung kommen; anders natürlich die "formale" Theorie.

11) A.A. ausdrücklich Rohde 88: "Die Erfüllung durch den andern darf ihm (= dem Untätigen) nicht zugute kommen."

12) Das erkennt ja auch diese Mittelmeinung prinzipiell an, indem sie bei dem "Wissen" des Untätigen von dem Informiertsein die Anzeigepflicht entfallen läßt.

13) Schönke-Schröder § 138 Nr.2; Schindler II.

der Behörde oder des Bedrohten entscheidet also nicht etwa bloß über die S t r a f b a r k e i t der Anzeigeunterlassung, sondern bereits über das B e s t e h e n der Mitteilungspflicht; es ist nicht ein tatbestandsfremder Zusatz, sondern ein echtes Tatbestandsmerkmal.

Die Möglichkeit schließlich, "glauben" im Sinne bewußter Fahrlässigkeit auszulegen - der Unterlassende weiß nicht sicher, vertraut aber darauf, daß die Behörde informiert ist - läßt sich mit dem Wortlaut der §§ 138 n.F. StGB, 449 E 62 nicht in Einklang bringen. Im Unterschied nämlich zu § 139 a.F. StGB, wo man vielfach Fahrlässigkeit zur Bestrafung ausreichen ließ,[14] steht heute fest, daß die Fahrlässigkeit (in der qualifizierten Form der Leichtfertigkeit) nur dann eine Bestrafung nach sich zieht, wenn sie sich l e d i g l i c h auf das Unterlassen der Anzeige bezieht. Verkennt hingegen der Betreffende die tatbestandsbegründende Situation, hält er fahrlässig die Voraussetzungen der Anzeigepflicht, hier: die Unwissenheit der Behörde oder des Bedrohten, für nicht gegeben, so ist darin kein Verstoß gegen die Anzeigepflicht zu sehen, wenn er nun die Mitteilung unterläßt.[15]

Insgesamt erscheint also die vermittelnde Meinung, die nur bei einem "Wissen", nicht aber bei dem "Glauben" des Untätigen im Hinblick auf das Informiertsein des zu Benachrichtigenden die Anzeigepflicht entfallen läßt, wenig stichhaltig.

Daß die "formale" Auffassung, die ohne Rücksicht auf den Zusammenhang mit der Verhütung des Verbrechenserfolges aus polizeilichen Gründen stets eine Mitteilung fordert, dem Wesen der Anzeigepflicht nicht gerecht zu werden vermag, ist schon wiederholt betont worden. Insbesondere ist auch das in diesem Zusammenhang vielfach gebrauchte Argument, der einzelne Bedrohte könne als Privater auf die öffentlich-rechtliche Anzeigepflicht nicht wirksam "verzichten", da auf deren Erstattung nur der Staat einen Anspruch habe,[16] nicht stichhaltig. Einmal widerspricht das dem Gesetzeswortlaut der §§ 139 a.F., 138 n.F.

---

14) RG 45, 394 f; Frank § 139 Anm. VII; a.A. z.B. Liszt-Schmidt 849 f.
15) H.M.: Schönke-Schröder § 138 Nr. 13; Maurach, BT, 682; Dreher JZ 1953, 427; ausführlich Teil B IV c).
16) So z.B. Olshausen § 139 Anm. 7, aber auch Binding, Lehrbuch, 674; ebenso Haunss 60; Allgayer 30; Gillitzer 41.

StGB, 449 E 62, die ja die Benachrichtigung an den Bedrohten ausdrücklich zulassen, so daß der Staat gar nicht notwendig Kenntnis von dem geplanten Verbrechen erhält.[17] Zum anderen ist es eben gerade die Frage, ob in diesem Falle ü b e r h a u p t das Anzeigegebot besteht; verneint man dies, so kann von einem "privaten Verzicht" des Bedrohten garnicht die Rede sein.

Daß der "materialen" Auffassung auch hier[18] der Vorzug zu geben ist, läßt sich u.a. aus den Worten herleiten, daß eine Anzeige nur dann geboten ist, wenn das Verbrechen noch verhindert werden kann. Denn hinter diesen Worten steht - gleichsam als Obersatz - das Prinzip, daß die Anzeige nur gefordert wird, wenn sie notwendig ist und zur Erfolgsverhütung beitragen kann. Das muß dazu führen, auch im vorliegenden Falle eine Anzeigepflicht zu negieren.

Darüber hinaus ließe sich auch sagen, daß man glaubhaft[19] von dem Verbrechensvorhaben als von einer wirklichen Gefahr erfahren muß;[20] von einer wirklichen Gefahr aber kann man kaum reden, wenn der Bedrohte bereits Bescheid weiß und sich schützen kann.[21]

Grundsätzlich ist daher auch hier der "materialen" Auffassung zu folgen und festzuhalten, daß das "Nichtgewarntsein" des zu Benachrichtigenden ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Anzeigepflicht ist. Die daraus folgende Konsequenz - keine Bestrafung des Untätigen, der hierüber irrt[22] - muß in Kauf genommen werden.

---

17) Dies gilt für die ein Individualrechtsgut bedrohenden Verbrechen; anders ist es natürlich bei den Staatsverrats- und gemeingefährlichen Verbrechen, bei denen die Anzeige nur an die Behörde erstattet werden kann - h i e r ist in der Tat ein "Verzicht" des Bedrohten unbeachtlich. Vgl. RG JW 32, 57 f; hier Teil B III c).

18) Die gleichen Erwägungen führten z.B. oben B III a) dazu, einen untauglichen Verbrechensplan nicht als 'Vorhaben' anzusehen.

19) Zu diesem Begriff vgl. den folgenden Abschnitt.

20) So besonders deutlich Köhler 401: Der "Nachdruck liegt auf der Glaubhaftigkeit der V e r w i r k l i c h u n g " der Gefahr. Vgl. auch RG 71, 385 ff und hier Note 18).

21) Vgl. das derzeitige Schlagwort: "Gefahr erkannt, Gefahr gebannt."

22) Statt vieler Schönke-Schröder § 138 Nr. 8.

De lege ferenda sollte dies ausdrücklich in den Tatbestand der unterlassenen Verbrechensanzeige aufgenommen werden : "Wer ... zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann und zu der die Behörde oder der Bedrohte davon noch nicht unterrichtet ist ..."

d) Das glaubhafte Erfahren

Die Anzeigepflicht besteht nicht schon dann, wenn jemand irgendwie - vielleicht ganz unbestimmt und vage - etwas von dem Vorhaben oder der Ausführung eines der in § 138 StGB aufgeführten Verbrechen erfährt. Vielmehr muß man g l a u b h a f t von der geplanten Untat, nicht unbedingt von dem Täter[1], erfahren, um zur Anzeige verpflichtet zu sein.

'Erfahren' ist dabei als - wie es ausdrücklich in § 139 a.F. StGB hieß - 'Kenntnis'erhalten (haben)' zu verstehen.[2] Eine Verpflichtung, auf eigene Faust Nachforschungen anzustellen, folgt daraus nicht.[2a] Sehr umstritten hingegen ist, wie der Begriff 'glaubhaft' auszulegen ist : Soll man dies Wort objektiv, subjektiv oder vielleicht vermittelnd interpretieren? Hier werden die verschiedensten Ansichten vertreten.

Nach der vor allem in der Literatur vertretenen objektiven Auffassung[3] hat man dann 'glaubhaft' erfahren, wenn ein verständiger Durchschnittsmensch an das Vorhaben oder die Ausführung glauben würde; ob der Erfahrende im Einzelfall selbst daran glaubt, ist unbeachtlich.

---

1) H.L.: RG 6o, 254, 256; Schönke-Schröder § 138 Nr. 7; Werner in LK § 138 Anm. V.

2) Bis 1953 - unberührt durch die Änderung im Jahre 1936 - lautete die Formulierung: 'glaubhaft Kenntnis erhält'. Dabei verstand man unter 'Kenntnis' ein der objektiven Wahrheit entsprechendes Sichvorstellen oder Fürmöglichhalten ohne subjektive Überzeugung. (Olshausen § 59 Anm. 6; Kalck 68) . Der Mangel der Überzeugung unterscheidet also die Kenntnis von dem Wissen, das die auf objektive Momente gestützte Überzeugung ist. Die g l a u b h a f t e Kenntnis, die die Anzeige jedes unkontrollierbaren Gerüchts vermeiden soll, schränkt die bloße 'Kenntnis' ein.

2a) H.L. : Maurach, BT, 682; Haunss 57; Gillitzer 33 f; a.A. Kage 18 m.w.N.; vgl. auch Kalck 69 f.

3) Maurach, BT, 681; Rubo § 139 Anm. 9; Frank § 139 Anm. VII; Allfeld 585; Gerland 289; Meister 651; Haunss 56; Schindler I; Plagge 16; Detert 55 ff m.w.N.; wohl auch Schönke-Schröder § 138 Nr. 7

Nach der in der Rechtsprechung und Literatur wohl herrschenden subjektiven Theorie[4] hingegen erfährt der Pflichtige dann 'glaubhaft', wenn er selbst im konkreten Fall an das Vorhaben oder Ausführung glaubt, d.h. wenn er die Verbrechensbegehung eher für wahrscheinlich als unwahrscheinlich hält.[5] S e i n e Auffassung ist maßgebend, nur auf ihn kommt es an, und es ist weitgehend unerheblich, ob der Unterlassende besonders leichtgläubig oder aber im Gegenteil außergewöhnlich skeptisch ist. Daß der Pflichtige den richtig verstandenen Sachverhalt auch unter den zutreffenden Tatbestand subsumiert, ist freilich nicht nötig. Wer von der Planung eines Raubes z.B. glaubhaft erfährt, aber irrig meint, es sei nur ein Diebstahl, und die Anzeige unterläßt, hat gleichwohl von dem Vorhaben eines Raubes glaubhaft erfahren und ist zur Anzeige verpflichtet, wenn er an den Eintritt des richtig erkannten Sachverhalts glaubt. Sein Subsumtionsirrtum ändert - wie auch sonst im Strafrecht - an der Glaubhaftigkeit seiner Kenntnis nichts.[5a]

Eine Mittelmeinung[6] schließlich will den Begriff 'glaubhaft' zunächst ausgehend vom Durchschnittsverstand des Laien, also von der objektiven Theorie, dabei aber unterWürdigung und Berücksichtigung des individuellen Fassungsvermögens des Betreffenden beurteilen. Das Wort 'glaubhaft' wird dabei praktisch als eine Art Beweisregel - ähnlich den Worten 'oder den Umständen nach annehmen muß' in § 259 StGB - angesehen.[6a] Ist das Erfahrene objektiv und allgemein 'glaubhaft',

4) RG 14, 78 f; 64, 37o f; 6o, 254 f; 71, 385 f (einschränkend); AS (=GA) 42, 394; DRiZ 1935, 369; Kielwein 23o; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. V; Binding, Lehrbuch, 674 f; Niethammer, Lehrbuch, 56; Wachenfeld 577; Kohlhaas § 43 WStG Anm. 3; Rittau § 43 WStG Anm. 5; amtl. Begründung zum 1. StÄG S. 46; Werner in LK § 138 Anm. V; Bold 2o; Rüdorff-Stenglein § 139 Anm. 6; Olshausen § 139 Anm. 3; Dreher-Maassen, 3.Aufl., § 138 Anm. 4 (anders aber die 2.Aufl.); Löwenstein 14; Braun 49; Köhler 4o1; Fischer 15; Kalck 69; Gillitzer 31; Hess 28; Heimberger 43o; Ritter 148; Foitzik 44; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 8; v.Hippel, Lehrbuch, 324 f; Liszt-Schmidt 849; Wolff 3o3 ff; Stiller 144; Materialien, Ost-Berlin, 68 u.a.

5) Vgl. Schindler I; einschränkend Stiller 144.

5a) Magerhans 52 ff; vgl. auch Binding, Lehrbuch, 682; Kalck 84.

6) Welzel, Lehrbuch, 44o; Niederschriften VI, 124; NJW 53, 328; Blum § 139 Anm. 3; ähnlich Rubo § 139 Anm. 9; zum gleichen Ergenis kommen - von der subjektiven Ansicht ausgehend - Wolff 3o9; John 199; Magerhans 16.

6a) Welzel a.a.O. beruft sich dabei auf die in dieser Hinsicht deutlichere Formulierung in § 13 Strengstoffgesetz von 1887 'in glaubhafter Weise'. Noch eindeutiger kam dies in Art. 7o StGB für das Königreich Sachsen von 1855 zum Ausdruck: 'Wer von dem Vorhaben eines Verbrechens unter Umständen Nachricht erhält, wo er diese Nachricht für wahr halten mußte...'

so wird vermutet, daß auch der Einzelne daran geglaubt hat; doch führt die Berücksichtigung des speziellen und individuellen Auffassungsvermögens dazu, daß diese im allgemeinen gültige Vermutung im Einzelfall widerlegt werden kann,[7] daß also das im allgemeinen Glaubhafte in concreto nicht glaubhaft (und geglaubt) sein muß.

Ein Abwägen der verschiedenen Theorien zu den Worten 'glaubhaft erfährt' erscheint freilich nur dann sinnvoll, wenn dieser Theorienstreit eine praktische Bedeutung hat, wenn also Fälle denkbar sind, wo - bei Vorliegen der sonstigen Merkmale - man nur, wenn man einer dieser Theorien folgt, bestrafen kann und muß. Derartige Fälle aber sind denkbar:[8]

Trotz des Bewußtseins, daß man allgemein Glauben schenken würde, hat z.B. der die Anzeige Unterlassende in der unzutreffenden Annahme, es ausnahmsweise besser zu wissen, der Nachricht von der Verbrechensplanung keinen Glauben geschenkt.[9] Nach der objektiven Auffassung ist er hier strafbar, nach der subjektiven nicht.[10),11] Auch bei der Beteiligung mehrerer Personen an der Nichtanzeige ist das Ergebnis unterschiedlich, je nachdem, ob man sich der objektiven oder der subjektiven Meinung anschließt.[11a]

---

7) So insbes. Welzel a.a.O., vor allem in NJW 53, 328 Note 6.
8) Zweifelnd Müller-Payer 3; Gillitzer 32; Kalck 71.
9) Ausführlich dazu Detert 56 ff.
10) Es ist hier nur von der vorsätzlichen Nichtanzeige im Rahmen des § 138 I StGB die Rede; doch läge auch keine leichtfertige Unterlassung i.S. des § 138 III vor. Näheres in Abschnitt B IV b) dieser Arbeit.
11) Im umgekehrten Falle freilich hat der Theorienstreit nicht die gleiche Bedeutung. Unterläßt z.B. jemand die Anzeige eines Verbrechensplans, obwohl er selbst daran glaubt, während objektiv das Erfahrene unglaubhaft ist, so ist er objektiver Auffassung nach straffrei. Aber auch nach der subjektiven Meinung wird man ihn nicht bestrafen können, denn objektiv unglaubhafte und ungefährliche Verbrechensplanungen kann man in aller Regel schon nicht als 'Vorhaben oder Ausführung' ansehen. (John 199; Wolff 309; Vgl. auch oben B II a) und den folgenden Text. - Ob ein Versuch der Anzeige-Unterlassung vorliegt, interessiert hier nicht.) - Nur wenn man - entgegen der hier vertretenen Ansicht - die Begriffe 'Vorhaben oder Ausführung' weiter auslegt - so Fischer 16; vgl. auch Kalck 71 - oder den § 138 StGB als einen "Versuchstatbestand mit umgekehrten Vorzeichen" (Kaufmann, Dogmatik, 234) ansieht und nicht verlangt, daß t a t s ä c h l i c h ein 'Vorhaben' vorliegen muß, sondern nur, daß der Untätige daran glaubt, wird man als Anhänger der subjektiven Theorie bestrafen können. (So z.B. Schönke-Schröder, 8. Aufl., § 138 Anm. II 4; wohl auch Dreher-Maassen § 138 Anm. 4; RG AS (=GA) 42, 394; Binding, Lehrbuch, 674). - Allein, diese Auffassungen überzeugen nicht: Nur bei einer w i r k l i c h e n Gefahr kann eine Anzeigepflicht bestehen. (RG 71, 385 f; Werner in LK § 138 Anm. V; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. V; Welzel, Lehrbuch, 440 und NJW 53, b.w.

So ist ein Eingehen auf die Frage, in welchem Sinne der Begriff 'glaubhaft' auszulegen ist, nicht nur theoretisch interessant, sondern auch von praktischer Bedeutung.

Eher für die o b j e k t i v e Theorie spricht auf den ersten Blick der Wortlaut. Was der Einzelne erfährt, verliert nicht dadurch unbedingt an Glaubhaftigkeit, daß speziell er auf Grund besonderer Eigenarten das Erfahrene nicht glaubt, noch gewinnt sie diese durch sein gegenteiliges Verhalten. 'Glaubhaft' bedeutet ja 'mit Glauben behaftet', 'allgemeinen Glauben verdienend', ja geradezu 'glaubwürdig'. Eine unvoreingenommene Wortauslegung spricht also mehr für die objektive[12] denn für die subjektive Meinung, obwohl auch diese sich mit dem Wortlaut noch vereinbaren ließe.

Freilich kann eine bloß grammatikalische Wortauslegung nicht entscheidend sein. Maßgeblich muß vielmehr der gesamte Sinnzusammenhang - in Verbindung mit dem Ziel der Vorschrift - sein. Um den S i n n des Wortes 'glaubhaft' im Rahmen der unterlassenen Verbrechensanzeige zu ergründen, stellt man sich am besten diese Vorschrift ohne das Wort 'glaubhaft' vor: 'Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung ... erfährt, ... wird bestraft'.[13] Auch dann wäre ja nicht jedes Gerücht zu melden; sondern bereits die Begriffe 'Vorhaben oder Ausführung' schränken die Anzeigepflicht ein: Nur ernstliche, objektiv taugliche und gefährliche Planungen fallen darunter[14] und sind anzuzeigen. Den Worten 'Vorhaben oder Ausführung' selbst wohnt also bereits ein gewisses objektives Moment der Glaubhaftigkeit im Hinblick auf die Verwirklichung des Verbrechenserfolges inne.[15] Ganz unwahrscheinliche Gerüchte, dunkle Drohungen, bloßes Räsonieren, Herumgerede und dergleichen sind nicht nur keine 'Vorhaben oder Ausführungen', von denen man glaubhaft erfährt - sie sind überhaupt keine 'Vorhaben oder Ausführungen'.[16]

---

328 u.a.); Maurach, AT, 462.
11a) S.u.B V c). Ausführlich zu allem Kaufmann a.a.O.
12) Detert 60; Meister 651.
13) So verfahren z.B. zwei sowjetzonale Gesetze (§ 5 Waffen-VO vom 29.9.1955; § 6 HSchG vom 21.4.1950) : 'Wer ... Kenntnis erhält...'
14) Siehe oben Teil B II a) dieser Arbeit.
15) Zum Verhältnis von 'Vorhaben' und 'glaubhaft' besonders deutlich RG 60, 254 f; Ritter 148; Köhler 401.
16) Ritter 145.

Wenn diese ohnehin schon objektiv eingeschränkten Begriffe 'Vorhaben oder Ausführung' nun objektiv 'glaubhaft erfahren' werden müßten, so käme dies praktisch einer Tautologie gleich. Alle 'Vorhaben' sind ja eo ipso schon 'glaubhaft'; wer von einer "ganz unglaublichen Sache" hört oder von einer Verbrechensplanung unter äußerst sonderbaren Umständen erfährt, die das Erfahrene höchst dubios und zweifelhaft und unglaubwürdig erscheinen lassen, erfährt nicht von einem 'Vorhaben' und ist demzufolge auch nicht zu einer Anzeige verpflichtet.

Daß der Gesetzgeber aber, indem er eigens das Wort 'glaubhaft' hinzufügte, eine solche Tautologie im Sinne hatte, wird man nicht annehmen können. Viel wahrscheinlicher ist, daß dem Begriff 'glaubhaft' neben den Worten 'Vorhaben oder Ausführung' ein eigener Sinn und eine selbständige Bedeutung zukommen soll. Das aber ist nur dann der Fall, wenn man glaubhaft s u b j e k t i v interpretiert: Der Empfänger der Nachricht muß s e l b s t an die Verwirklichung des Verbrechens geglaubt haben.

Historische Argumente sprechen ebenfalls für die s u b j e k t i v e Theorie.[17] Wenn auch heute - im Gegensatz etwa zu § 39 preuß. StGB von 1851 und vielen Bestimmungen des gemeinen Rechts[18] - die unterlassene Verbrechensanzeige nicht mehr Teilnahmeform im technischen Sinne ist, so läßt sich doch eine gewisse Verwandtschaft zu den Teilnahmebestimmungen nicht leugnen - wenn auch das Anzeigegebot heute nicht nur den Bedrohten, sondern daneben auch die Rechtspflege schützen will.[19] Diese Verwandtschaft legt es nahe, auch im Rahmen des § 138 StGB zu verlangen, daß der zur Anzeige Verpflichtete selbst an die Verbrechensverwirklichung geglaubt haben muß.[2o]

17). Vgl. die Nachweise bei Binding, Lehrbuch, 675, der sich vor allem auf das Preuß. ALR von 1794 (T. II T. 2o § 82) '... zuverlässige Wissenschaft des vorhabenden Verbrechens ...' beruft; siehe auch Heimberger 4o4 ff und oben Teil A II dieser Arbeit; a.A. Ritter GS 115, 272.

18) Ausführlich dazu Schaffstein, gemeines Recht, 56 ff und 188; Birkmeier 35; Wolff 3o3 ff; Geib 185 ff, 39o ff; vgl. auch §§ 212, 213 österreich. StGB, die noch heute von der "Mitschuld" des Unterlassenden sprechen; Heimberger 4o4 ff; Müller-Payer 13; Hepp a.a.O.

19) Sieht man überwiegend den Sinn der Anzeigepflicht im Schutze der Rechtspflege, drängt sich allerdings leicht ein Vergleich mit den Eidesdelikten auf, wo die objektive Theorie herrscht. (Maurach, BT, 681).

2o) Dazu insbes. Liszt-Schmidt 849; Müller-Payer 55.

Ferner ist auch nicht gut vorstellbar, daß jemand - folgte man der objektiven Theorie - sollte einsehen können, daß das Erfahrene objektiv glaubhaft ist[20a] und demnach verständige Durchschnittsmenschen daran glauben würden, ohne selbst daran zu glauben.[21] Letzten Endes liefe das doch auf ein "unzumutbares Selbstkonkludieren"[22] hinaus: Zwar ich selbst glaube nicht, sehe aber ein, daß ein Verständiger glauben würde; also bin ich, da ich selbst nicht Glauben schenke, unverständig. Folgt man hingegen der subjektiven Theorie, so kommt man ohne derart gekünstelte Gedankenkonstruktionen aus.

Schließlich erscheint es überhaupt vernünftiger, nur jemanden, der selbst an ein Verbrechen glaubt, zur Anzeige desselben zu verpflichten,[23] und sicher ist es auch dem Schuldstrafrecht angemessener,[24] nur den zu bestrafen, der die Anzeige unterlassen hat, obwohl er selbst mit dem Verbrechen rechnete.

Alle diese Gründe sprechen für die subjektive Theorie, auch die Tatsache, daß § 449 E 62 sich ausdrücklich dafür entscheidet;[25] denn nach den allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung ist das gegenwärtige Recht, wenn dies nach dem Wortlaut irgend möglich ist, im Sinne des künftigen Rechts auszulegen.[26]

Gegen die subjektive Theorie wird vielfach eingewandt, daß es "nicht von dem optimistischen, mehr oder weniger leichtfertigen Glauben des Pflichtigen abhängig gemacht werden"[27] könne, ob die Anzeigepflicht besteht, da oft "Uninteressiertheit und Gleichgültigkeit gegenüber dem Bedrohten zu dem Urteil verführen, das Vorhaben wäre gewiß nicht ernst von dem Betreffenden gemeint - denn meist

---

20a) Diese Einsicht des Pflichtigen ist (auch) nach der objektiven Theorie erforderlich; anderenfalls würde wegen § 59 StGB der Untätige die Anzeige nicht vorsätzlich unterlassen. (Rubo § 139 Anm. 9; Detert 56 ff.)

21) John 199; Fischer 15; Hess 23; Kalck 7o. Die gegenteilige Argumentation (Detert 57 f), der Unterlassende werde sich dann gerade für besonders klug halten, wird sicher nicht in allen Fällen zutreffen.

22) John 199 f; a.A. Detert a.a.O.

23) E 62, Begründung S. 634; 1. StÄG, Begründung S. 46; Heimberger 43o; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 8; Olshausen § 139 Anm. 3; Gillitzer 31; Kalck 69.

24) E 62 a.a.O.; Koffka, Schafheutle, Dünnebier in Niederschriften VI, 123; Köhler 4o1.

25) Siehe diesen Abschnitt am Ende.

26) Vgl. [Enneccerus-Nipperdey 2o5 f;] Kantorowicz 3o6.

27) Meister 651.

wird gern angenommen, was für einen selbst willkommen und bequem ist."[28] Vielmehr sei es im Hinblick auf die zu schützenden Rechtsgüter ein kriminalpolitisches Bedürfnis, nur wirklich - d.h. objektiv - gefährliche und ernstliche und glaubhafte Angriffe, die aber auch sämtlich, abzuwehren.[29]

Aber diese Argumente verfangen nicht: Auch nach der - richtig verstandenen[30] - subjektiven Theorie wird eine Anzeige ja nur dann gefordert, wenn tatsächlich 'Vorhaben oder Ausführung' des Verbrechens vorliegen - wenn also wirklich eine Gefahrsituation besteht.[31] Zum anderen wird regelmäßig jemand, der nur aus Bequemlichkeit und Uninteressiertheit das Verbrechen "nicht wahrhaben will", in Wahrheit d o c h glaubhaft davon erfahren haben und daran glauben[32] und sein "Nichtglauben" gleichsam nur vorschützen. Praktisch wird also auch die objektive Meinung kaum mehr Fälle als die subjektive Theorie erfassen und letztere die erste nicht wesentlich einschränken,[33] so daß eine subjektive Auslegung des Wortes 'glaubhaft' kriminalpolitischen Forderungen nicht zuwiderläuft.

Insgesamt ist demnach der subjektiven vor der objektiven Theorie der Vorzug zu geben.

Im folgenden sei noch kurz auf die zwischen objektiver und subjektiver Auffassung vermittelnde Theorie hingewiesen.[34] Diese Meinung wird vielfach abgelehnt mit der Begründung, es sei ein Unding, daß der Begriff 'glaubhaft' gleichzeitig eine objektive und eine subjektive Bedeutung haben solle.[35] Allein, die Bedeutung des Wortes

---

28) Detert 57.
29) So besonders deutlich Meister 651; Detert 57 f.
30) Dazu insbes. Kaufmann, Dogmatik, 234; oben Note 11).
31) Schönke-Schröder § 138 Nr. 7; Werner in LK § 138 Anm. V; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. V.
32) Der Begriff 'glauben' umfaßt also ein weites Feld, angefangen von 'wissen' bis zu 'nicht für ganz unwahrscheinlich halten'; vgl. auch oben B II c).
Die subjektive Auslegung des Begriffes 'glaubhaft' erinnert stark an die einschlägigen Definitionen zum (bedingten) Vorsatz. (Besonders deutlich wird dies an der Formulierung in § 449 E 62.) Doch dürfte es - jedenfalls nach geltendem Recht - zu weit gehen, das subjektiv verstandene Wort 'glaubhaft' geradezu mit dem Vorsatz zu identifizieren - so aber v. Hippel, Lehrbuch, 324 f - und womöglich sogar noch die bewußte Fahrlässigkeit hierein einzubeziehen, wie dies Kohlhaas, § 43 WStG Anm. 3, tut. Vgl. zum Ganzen noch RG 64, 37o f; Schindler I; Niederschriften VI, 123.
33) Skeptisch dazu amtl. Begründung zum 1. StÄG S. 46: "...auch wenn die Vorschrift in ihrer Wirksamkeit dadurch nicht unerheblich beeinträchtigt wird..."
34) Vgl. oben Noten 6) ff.
35) Detert 56; Gillitzer 29 u.a.

'glaubhaft' wird doch nicht zuletzt auch durch die im Anzeigegebot geschützten beiden Rechtsgüter bestimmt[36]; und da diese - die Integrität des Bedrohten zum einen, Rechtspflege und öffentliche Ordnung zum andern - einmal (im Hinblick auf die Verwandtschaft zu den Teilnahmevorschriften) eine subjektive,[37] andererseits (im Hinblick auf den Theorienstreit bei den gleichfalls gegen die Rechtspflege gerichteten Eidesdelikten) eine objektive Interpretation[38] nahelegen,[39] erscheint eine subjektiv-objektiv kombinierte Auslegung für das Wort 'glaubhaft' durchaus vertretbar.

Es macht auch keine Schwierigkeiten und Bedenken, 'glaubhaft' zunächst objektiv - nach einem gedachten Durchschnittsverstand - auszulegen und dann auf das individuelle Auffassungsvermögen des Pflichtigen zu übertragen und abzustimmen;[4o] - fraglich ist nur, was damit gewonnen wird. Denn den gleichen Weg schlägt doch auch die subjektive Theorie ein, indem sie zunächst das Vorliegen der Begriffe 'Vorhaben oder Ausführung'[41] prüft und erst danach, ob der Pflichtige auch selbst daran geglaubt hat, was wiederum auf Grund der - weitgehend an objektiven Anhaltspunkten orientierten - richterlichen Überzeugung geschieht,[42] nicht aber ausschließlich auf Grund der Erklärungen des Pflichtigen, der natürlich bestreiten wird, selbst an die Ernstlichkeit des Verbrechens geglaubt zu haben.[43]

Alles in allem stimmt die vermittelnde Theorie also der Sache nach und im Ergebnis - wenn auch nicht in der Terminologie - praktisch mit der subjektiven Ansicht überein;[44] sie hat letztlich keine selbständige Bedeutung und braucht daher nicht weiter besonders erörtert zu werden.

---

36) Vgl. oben Teil A III dieser Arbeit.
37) Liszt-Schmidt 849.
38) Maurach, BT, 681.
39) Zum Ganzen ausführlich Lange, GA 1953, 5 ff und oben Teil A III dieser Arbeit.
4o) So die in Note 6) Genannten und Detert 56 ff; a.A. Fischer 15; Hess 23; Kalck 7o.
41) Diese müssen bekanntlich ernsthaft und glaubhaft sein, siehe oben.
42) Detert 63 f m.w.N.
43) Kalck 72 u.a.
44) Ähnlich Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 8.

Der E n t w u r f 6 2 entscheidet sich ebenfalls in § 449 in deutlicher Form für die subjektive Theorie. Hiernach wird bestraft, 'wer ... erfährt und es unterläßt ... anzuzeigen, o b w o h l e r m i t d e r A u s f ü h r u n g o d e r d e m E r f o l g r e c h n e t ...'[45]

Ob eine Anzeigepflicht besteht, hängt also nach der Regelung des Entwurfs ausschließlich davon ab, ob der Betreffende selbst an die Ernstlichkeit des Vorhabens glaubt. "Der Entwurf klärt diese Streitfrage (über die richtige Auslegung des Merkmals 'glaubhaft') im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts (also subjektiv). Jemanden wegen vorsätzlicher Unterlassung einer Verbrechensanzeige zu bestrafen, erscheint nicht am Platze, wenn dieser nicht damit rechnete, daß das Verbrechen tatsächlich begangen werde."[46]

D e l e g e f e r e n d a ist das Wort 'glaubhaft' wegen der damit verbundenen Auslegungsstreitigkeiten vielfach kritisiert worden.[47]

Die Anhänger der objektiven Auffassung schlugen statt dessen - in Anlehnung an § 13 Sprengstoffgesetz von 1887 - die Formulierung 'in glaubwürdiger Weise' vor.[48]

Vertreter der subjektiven Theorie traten meist für die Formulierung 'ihm glaubhaft'[49] oder 'absolut sichere Wissenschaft'[5o] ein. - Nunmehr wird man, auch um der sprachlichen Deutlichkeit willen, der in § 449 E 62 gewählten Formulierung den Vorzug geben müssen.

---

45) Diese Formulierung geht vor allem auf Koffka, Dünnebier und Schafheutle zurück; kritisch dazu Baldus und Jescheck, alle in Niederschriften VI, 123.
46) E 62, amtl. Begründung S. 634.
47) Ritter 184; Detert 56 ff; Haunss 86 u.a.
48) Detert 64; auch Welzel, Lehrbuch, 44o und sonst..
49) Haunss 86; Löwenstein 39 u.a.; ähnlich § 4 des sowjetzonalen VESchG vom 2.1o.1952: 'ihm glaubwürdig'.
5o) Ritter 184 m.w.N.

III. Die Durchführung der Anzeige

a) Der Inhalt der Anzeige

In § 138 StGB steht nur, daß man "Anzeige machen" muß - w o v o n ist nicht ausdrücklich gesagt. Doch kann man als selbstverständlich davon ausgehen, daß " h i e r v o n "[1] - nämlich von dem Vorhaben oder der Ausführung eines der genannten Verbrechen - Anzeige zu machen ist. Unter "Anzeige" ist dabei nicht nur eine besonders förmliche Benachrichtigung zu verstehen, sondern jede Kundmachung durch Wort, Schrift oder Bewegung, die geeignet ist, auf das geplante Verbrechen hinzuweisen.[2] Die Anzeige braucht nicht höchstpersönlich erstattet zu werden; der Pflichtige kann z.B. einen anderen bitten, den Warnbrief bei dem Bedrohten abzugeben oder zur Polizei zu gehen.[3] Auch anonym kann die Mitteilung erfolgen.[4]

Das verschiedentlich aufgeworfene Problem,[5] ob die Kundmachung willentlich und wissentlich erfolgen müsse, und ob jemand wegen Verletzung der Anzeigepflicht zu bestrafen sei, der z.B. im Schlaf oder sonst versehentlich an den Bedrohten das Verbrechen verriete, stellt sich nicht:[6] Sagtman, die Anzeigeerstattung könne auch unwissentlich und ohne einen Handlungswillen erfolgen, so wäre der Pflicht genügt; verneint man hingegen diese Frage, so ist doch jedenfalls nunmehr der Bedrohte von der Gefahr unterrichtet, und es entfällt richtiger Meinung nach die Anzeigepflicht ganz.[7] Dann wurde zwar keine Anzeige

1) So lautete z.B. § 139 a.F. StGB.
2) Köhler 401 m.w.N.
3) Kaufmann, Dogmatik, 186.
4) Werner in LK § 138 Anm. V; Dreher-Maassen § 138 Anm. 4; Schwarz-Dreher § 138 Anm. 2A; anders § 6 HSchG (Sowjetzone), der ausdrücklich die 'persönliche' Erstattung der Anzeige verlangt. Dieses Erfordernis ist jedoch sachlich unbegründet. Es bringt eine "übermäßige Beschränkung des Bürgers" mit sich und "erreicht dadurch das Gegenteil des Bezweckten" (Stiller 138 f). - Siehe auch Teil B VIII.
5) Vgl. Junghanns 45; Schwalbach 611 u.a.
6) Ähnlich Storsberg 51 f.
7) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; hier Teil B II c); a.A. Gillitzer 41; Haunss 59 und prinzipiell alle Schriftsteller, die den § 138 StGB nur als ein Polizei- und Ungehorsamsdelikt ansehen.

wirksam erstattet, doch wird vom Gesetz in diesem Fall auch gar keine Benachrichtigung verlangt. In keinem Falle wird also wegen eines Verstoßes gegen die Anzeigepflicht bestraft.[8)]

Mit der Feststellung, daß "hiervon" Anzeige zu machen ist, ist gleichzeitig gesagt, daß die drohende Tat, nicht aber auch notwendig der Täter genannt werden muß.[9)] Zwar besteht auch ein Interesse daran, Verbrecher rechtzeitig als solche zu erkennen, doch überwiegt das Ziel, verbrecherische Erfolge zu verhüten, ohne dadurch gleichzeitig zur Stärkung des Denunziantentums beizutragen. Daraus folgt, daß in Fällen, wo ein Verbrechen nur verhindert werden kann, wenn man auch den Täter kennt, natürlich auch dieser genannt werden muß.[1o)] Der Inhalt der Anzeige muß eben derart sein, daß dadurch das Verbrechen verhütet werden kann.[11)]

§ 449 E 62 formuliert: "... unterläßt, dies.. anzuzeigen." Diese Fassung bringt keine sachliche Änderung mit sich,[12)] sie ist nur deutlicher und stilistisch besser.

De lege ferenda wäre es zweckmäßig, den oft recht eng verstandenen Begriff "Anzeige machen" durch das umfassendere Wort "mitteilen" zu ersetzen.[13)]

---

8) Ob ein untauglicher Versuch, die Anzeige zu unterlassen, vorliegt, interessiert hier nicht, da im Rahmen der §§ 138 StGB, 449 E 62 der Versuch jedenfalls nicht strafbar ist; vgl. Roxin, offene Tatbestände, 34; Kaufmann, Dogmatik, 169 f; siehe aber auch hier Teil B VII.

9) H.M.: Schönke-Schröder § 138 Nr. 7; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III.

1o) Fischer 13.

11) Kohlrausch-Lange a.a.O.; Werner in LK § 138 Anm. VI.

12) Die amtliche Begründung zu § 449 E 62 erwähnt diese Abänderung gegenüber dem geltenden Recht nicht einmal.

13) Vgl. Köhler 4o1.

b) Der Zeitpunkt der Anzeige

Das geltende Recht und der Entwurf 62 verlangen, daß die Anzeige 'r e c h t z e i t i g ' gemacht wird, d.h. 'zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg des Verbrechens noch abgewendet werden kann'.[1] Der Begriff 'rechtzeitig' ist also grundsätzlich objektiv - nicht aber nach der subjektiven Meinung des Pflichtigen - auszulegen.[1a]

Die rechtzeitige Durchführung der Anzeige steht demnach in einer Wechselwirkung mit dem rechtzeitigen Erfahren von dem drohenden Verbrechen als einer Voraussetzung für das Entstehen der Anzeigepflicht und ist davon abhängig.[2]

Man sollte meinen, daß - auf Grund der Erkenntnis, daß der Begriff 'rechtzeitig' gleichsam das Spiegelbild ist zu dem Erfahren zu einer Zeit, 'zu welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist'[3] - keine Streitigkeiten über die Auslegung des Wortes 'rechtzeitig' bestehen könnten. Doch ist das Gegenteil der Fall.

Manche Schriftsteller[4] interpretieren 'rechtzeitig' als 'sofort' oder 'unverzüglich'.

Nach der herrschenden Meinung[5] hingegen umfaßt der Begriff 'rechtzeitig' eine gewisse Zeitspanne, die von dem ersten Augenblick nach der Kenntniserlangung von dem Verbrechen an bis zum letzten Zeitpunkt,

---

1) H.L.: RG 43, 342, 348; Schönke-Schröder § 138 Nr. 1o; Werner in LK § 138 Anm. VI; Welzel, Lehrbuch, 44o.

1a) H.L.: RG 43, 342, 348; RG JW 34, 39; Welzel a.a.O.; Foitzik 48; abweichend Ritter, GS. 116, 148.

2) Werner a.a.O.; Ritter a.a.O.; einschränkend Lobe 57; unrichtig Erbs § 13 Sprengstoffgesetz Anm. 1; vgl. weiterhin oben Teil B II c) dieser Arbeit; Wolff 31o.

3) So der Wortlaut des § 139 a.F. StGB vor 1936.

4) Stiller 14o; Materialien, Ost-Berlin, 68; ähnlich Ernst Landsberg 17o; vgl. auch Köhler, Unterlassung, 4o3; weitere Nachweise bei Maihofer, Versuch, 294.

5) Schönke-Schröder § 138 Nr. 1o; Maihofer a.a.O.; Niederschriften 179 (Lange); Kaufmann, Dogmatik, 15o, 2o4 ff, insbes. 233; Welzel, Lehrbuch, 193 f, 44o; Ritter, Verbrechensverhinderung, 147; Binding, Lehrbuch, 679; Rohde 84; Foitzik 48; Magerhans 24; Nagler, bei Mezger in LK, 34; grundsätzlich auch Grünwald, Diss., 85 ff; BayObLGSt 1962, 259.

in dem eine Anzeige noch Erfolg haben kann, andauert.

Nach der vom Reichsgericht[6] vertretenen Mittelmeinung schließlich geht das Gesetz[6a] zwar grundsätzlich von der Pflicht zur sofortigen Anzeige aus, doch wird der Rechtspflicht "auch durch eine verzögerte Anzeigeerstattung genügt, wenn sie noch zu einer Zeit erfolgt, zu der das Verbrechen verhindert werden kann."[7]

Die Entscheidung dieser Streitfrage hat praktische Bedeutung insofern, als nach jeder Theorie das Delikt der unterlassenen Anzeige zu einem verschiedenen Zeitpunkt vollendet ist;[8] auch hat der Vorsatz[9] dann nach jeder Ansicht einen anderen Inhalt.

Die unterschiedlichen Auswirkungen dieser drei Meinungen sollen an einem Beispiel kurz aufgezeigt werden.

> X erfährt am Montag, daß A von B am Donnerstag ermordet werden soll. Ursprünglich wollte B den A auch tatsächlich erst am Donnerstag umbringen; doch hatte B dann aus verschiedenen Gründen nachträglich auf den Mittwoch seinen Plan festgelegt.[10]

a) X zeigt sogleich am Montag das geplante Verbrechen bei der Behörde an.
b) X tut dies am Dienstag.
c) X tut dies am Mittwoch, als der Mordanschlag auf den A bereits stattgefunden hat.

Variante: Auf Grund eines Mißverständnisses glaubt X irrtümlich, daß das Verbrechen erst am Donnerstag geschehen soll; tatsächlich aber hat B den Mord von vornherein für den Mittwoch geplant.

Zu a) Hier hat X nach allen Theorien die Anzeige rechtzeitig erstattet.

Zu b) Nach der ersten Ansicht hat X die Anzeige nicht rechtzeitig erstattet; der Verstoß gegen die Anzeigepflicht war vielmehr vollendet,

---

6) RG JW 34, 38 f; weniger deutlich RG 43, 342, 348. Wie das Reichsgericht: Mezger-Blei, BT, 256; Dreher-Maassen § 138 Anm.4; Perner Petters-Preisendanz § 138 Anm.5; ähnlich Sondergericht Prag, Deutsches Recht 1944, 24. Vermittelnd Schönke-Schröder a.a.O.; vgl. auch Maihofer und Grünwald a.a.O.

6a) § 139 a.F. in der vor 1936 geltenden Fassung; doch würde dies für §§ 138 n.F. StGB, 449 E 62 in gleicher Weise gelten; zweifelnd Lange, Niederschriften, 129.

7) Leitsatz von RG JW 34, 38 f.

8) Schönke-Schröder § 138 Nr. 1o; Ritter, Verbrechensverhinderung, 147; z.T. abweichend Köhler, Unterlassung, 403.

9) Über den Vorsatzbegriff bei der unterlassenen Anzeige im allgemeinen vgl. unten Teil B IV dieser Arbeit.

1o) Vgl. den in mancher Hinsicht ähnlich liegenden Fall in RG DStR 1936, 178.

als X die erste sich bietende Gelegenheit zur Anzeige ungenutzt verstreichen ließ. Da durch die Anzeige das Verbrechen aber noch verhindert werden konnte, soll X - wegen "tätiger Reue" - nicht bestraft werden.[11]

Nach Ansicht der herrschenden Lehre hat X die Anzeige rechtzeitig erstattet.

Auch nach der Mittelmeinung des Reichsgerichts hat X seiner Anzeigepflicht genügt.

Zu c) Nach der ersten Ansicht ist X - im Grundfall und in der Variante - nach §§ 138 StGB, 449 E 62 zu bestrafen. Insbesondere kommt ein etwaiger Irrtum des X über den Begriff 'rechtzeitig', der ja einschränkend als 'sofort' interpretiert wird, nicht in Betracht. Auch nach der dritten, vermittelnden Meinung ist X zu bestrafen. Denn da das Gesetz[12] grundsätzlich von der Pflicht zur sofortigen Anzeige ausgeht[13] und man nicht zögern darf,[14] da jede Verzögerung eine pflichtwidrige Unterlassung ist,[15] wird - wenn die Anzeige zu spät kommt - dies dem Pflichtigen zugerechnet, auch wenn er noch rechtzeitig anzeigen wollte und nur wegen der (vorzeitigen) Ausführung der Tat nicht mehr dazu kam:[16] "Der Pflichtige soll sich gerade nicht auf eine verspätete Anzeige berufen können." Auch nach dieser Meinung ist es ganz unbeachtlich, warum - ob auf Grund eines Irrtums des X, oder weil B sein Vorhaben vorzeitig ausführte - die Anzeige das Verbrechen nicht mehr verhindern konnte. Auf jeden Fall ist X zu bestrafen, denn er trägt das Risiko, wenn er nicht sofort die Anzeige erstattet.[17]

Nach der zweiten, herrschenden Meinung hingegen ist X - im Fall, daß B den Mord vorzeitig ausführt - nicht zu bestrafen. Da der Begriff 'rechtzeitig' eine gewisse Zeitspanne gewährt, darf sich X mit der Anzeige so lange, d.h. hier bis Mittwoch, Zeit lassen, wie es

---

11) Meist wird dies mit einer analogen Heranziehung der §§ 46, 49 a, 49 b, 158, 310 StGB begründet; Ritter a.a.O.; Köhler a.a.O.; Stiller 140; vgl. auch Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 12. - M.E. könnte man hier § 139 IV 1 '...anders als durch (rechtzeitige = sofortige) Anzeige abwendet...' anwenden.

12) s. Note 6 a)

13) RG JW 34, 38 f; Mezger-Blei, BT, 256.

14) Dreher-Maassen § 138 Anm. 4; ähnlich Petters-Preisendanz § 138 Anm. 5.

15), 16), 17) RG a.a.O. mit zustimmender Anmerkung Matzke.

möglich war, daß das Verbrechen - wäre es zu dem ursprünglichen Termin, von dem X zutreffend und glaubhaft[18] erfahren hatte, ausgeführt worden - hätte dadurch verhindert werden können.[19] Daß B nachträglich seinen Plan änderte und vorzeitig den A umbrachte, kann den X nicht belasten.[20]

Aber auch wenn X irrtümlich (Variante des Beispiels) annimmt, der Mord werde erst am Donnerstag stattfinden und B in Wahrheit den A von Anfang an am Mittwoch umbringen wollte, kann man den X nicht bestrafen.[21] Da das Wort 'rechtzeitig' ein Tatbestandsmerkmal ist,[22] greift hier der § 59 StGB[23] ein, so daß X nicht wegen vorsätzlicher Anzeigeunterlassung bestraft werden kann, selbst wenn sein Irrtum verschuldet ist.[24] 24a)

---

18) Auf den Zusammenhang zwischen 'rechtzeitig' und 'glaubhaft' weist Ritter, Verbrechensverhinderung, 148 hin: "Die Rechtzeitigkeitspflicht bemißt sich ... nach dem Maßstab der Glaubhaftigkeit."

19) So die in Note 5) genannten Autoren; einschränkend Maihofer und Grünwald a.a.O.

20) Zweifelhaft könnte die Entscheidung im umgekehrten Falle sein: B verschiebt sein Vorhaben von Donnerstag auf Samstag; durch die von X am Freitag erstattete Anzeige kann der Mord noch verhindert werden; oder X macht eine "verspätete" Anzeige, B läßt seinen Plan aber ganz fallen. Köhler, Unterlassung,4o3 will in solchen Fällen eine"schuldhafte Verspätung" annehmen und bestrafen. Indessen liegt hier wohl ein - im Rahmen der §§ 138 StGB, 449 E 62 jedenfalls strafloser - untauglicher Versuch vor. (Schönke-Schröder § 138 Nr.8; Kaufmann, Dogmatik, 2o4 ff). Siehe auch Maurach, AT, 462; a.A. Eichhorn 35.

21) Schönke-Schröder § 138 Nr. 8, 1o; a.A. - zu § 139 a.F. vor 1936 - Kalck 73; Bold 23, die einem Irrtum des Pflichtigen offenbar grundsätzlich keine Bedeutung zumessen wollen. Vgl. auch die Nachweise bei Frank § 139 Anm. VII; Schwarz-Dreher § 138 Anm. 1 B; Werner in LK § 138 Anm. IV.

22) Das ist unbestritten; nicht etwa ist 'rechtzeitig' eine Strafbarkeitsbedingung oder dergleichen.

23) Frank § 139 Anm. VII m.w.N.

24) Schönke-Schröder a.a.O.; Binding, Lehrbuch, 682; einschränkend - nur bei unverschuldetem Irrtum - Fischer 16; Foitzik 48; Köhler a.a.O. und grundsätzlich alle Schriftsteller, die die unterlassene Anzeige als Polizeidelikt ansehen, gegen das auch fahrlässig verstoßen werden könne - so etwa Frank, Olshausen, Wolff. Nach der Neufassung der Anzeigeunterlassung im Jahre 1953 ist diese Ansicht indessen nicht mehr haltbar.

24a) Von selbst versteht sich, daß in den Fällen, wo der Pflichtige die Anzeige nicht unverzüglich erstattet, sich aber später - nach der Verbrechensverübung - darauf beruft, er habe sie "noch rechtzeitig erstatten wollen", besonders sorgfältig zu prüfen ist, ob der Pflichtige w i r k l i c h fest vorhatte und damit rechnete, das Verbrechen noch rechtzeitig anzeigen zu können, oder ob er nicht mit d o l u s e v e n t u a l i s die Anzeige unterließ, so daß ein Verstoß gegen §§ 138 StGB, 449 E 62 vorliegt. (Grünwald, Diss., 86 f, 91). Man wird dabei von der Vermutung ausgehen können, daß jemand, der eine ihm leicht fallende unverzügliche Anzeige nicht macht, jedenfalls auch später dann keine

b.w.

Man sieht, daß die verschiedenen Ansichten über den Begriff 'rechtzeitig' zu recht abweichenden Ergebnissen führen.

Welche dieser Meinungen richtig ist, ist nicht schwer zu erkennen. Die Theorie, die 'rechtzeitig' mit 'sofort' gleichsetzt, und die letztlich ähnliche Ansicht des Reichsgerichts führen zwar zu kriminalpolitisch erfreulichen E r g e b n i s s e n;[25] Sie erziehen den Pflichtigen zur unverzüglichen Anzeige und nehmen ihm - falls das Verbrechen geschehen ist und es zu einer Verurteilung wegen Verletzung der Anzeigepflicht kommen soll - die Schutzbehauptung, er habe die Anzeige noch erstatten wollen, aber geglaubt, damit habe es noch Zeit.[26]

Gleichwohl ist diesen Ansichten nicht zu folgen, denn sie lassen sich mit dem Gesetz nicht vereinbaren. 'Rechtzeitig' ist eben die Entsprechung zu dem Begriff 'zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann', und das ist regelmäßig eine längere Zeitspanne,[26a] so daß der Pflichtige einen gewissen Spielraum hat, wann er die Anzeige erstatten will.[27]

Daß diese Auslegung des Begriffes 'rechtzeitig' - wie das obige Beispiel zeigt - zu unerfreulichen Ergebnissen führen kann, sollte ein Anlaß für den Gesetzgeber sein, die Vorschrift insoweit zu ä n d e r n; im Rahmen der Gesetzes a u s l e g u n g kann man aber zu einem anderen Ergebnis nicht kommen.

---

bloß 'rechtzeitige' Anzeige erstatten will, wenn das mit größeren Schwierigkeiten für ihn verbunden ist. (Weitergehend noch Grünwald, Diss., 88). "Denn wer schon versagt, wenn ein geringes Maß an rechtlich positiver Energie gefordert wird, wird es erst recht tun, wenn später mehr verlangt wird." (Grünwald a.a.O.).

25) Daß das Reichsgericht bei der Auslegung des Wortes 'rechtzeitig' sich letztlich n u r von dem gewünschten Ergebnis, bestrafen zu können, hat leiten lassen, zeigen Sätze wie: "Wenn der Pflichtige sich bezüglich der Rechtzeitigkeit auf seinen Glauben berufen dürfte, käme er ja sogar frei, wenn er es verspätet anzeigte... oder es ... nur beabsichtigt hatte". (RG JW 34, 39).

26) -Das ist von besonderer Bedeutung, da es jedenfalls seit 1953 einen "Auffangstatbestand der fahrlässigen Nichtanzeige" - von der hier nicht einschlägigen 'leichtfertigen Unterlassung' abgesehen - nicht gibt. Zur rechtlichen Würdigung dieser Schutzbehauptung vgl. hier Note 24a) und Grünwald, Diss., 85 ff. A.A. Petters-Preisendanz § 138 Anm. 5; vgl. auch Schönke-Schröder § 138 Nr.lo; ausführlich unten Teil B IV c).

26a) Diese wird begrenzt durch "das 'unverzüglich' am Anfang der Gebotsgeltung und das 'rechtzeitig' als deren Ende, an dem die Verhaltensadresse der Gebotsnorm gegenstandslos werden muß." (Maihofer, Versuch, 294).

27) H.L.; vgl. Note 5).

Fraglich könnte noch sein, ob der zeitliche Spielraum, den der Begriff 'rechtzeitig' gewährt, durch bestimmte äußere Kriterien eingeschränkt werden kann.

So soll nach manchen Autoren eine Anzeige dann nicht mehr 'rechtzeitig' sein, wenn der Pflichtige seine Mitteilung so spät macht, daß das Verbrechen zwar noch abgewendet werden kann, aber nur mit größerer Anstrengung, als wenn sogleich die Anzeige erstattet worden wäre.[28] Doch erscheint diese Einschränkung nicht gerechtfertigt: Sinn der rechtzeitigen Anzeige ist es, das Verbrechen zu verhüten, nicht aber, der Behörde oder dem Bedrohten möglichst wenig Ungelegenheiten zu machen.[29] Etwas anderes würde freilich gelten, wenn der Pflichtige schuldhaft seine Anzeige derart "auf den letzten Drücker" erstattet, daß nur noch theoretisch das Verbrechen dadurch verhinderbar ist, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge aber - selbst bei dem geringsten Zögern oder Überlegen des Benachrichtigten - nicht mehr. Hier liegt, kann infolgedessen das Verbrechen nicht mehr verhindert werden, keine rechtzeitige Anzeige vor.[29a]

Da es der Sinn der §§ 138 StGB, 449 E 62 ist, den verbrecherischen Erfolg abzuwenden,[30] nicht aber, den Täter nicht in Schuld und Strafbarkeit fallen zu lassen,[31] ist die Anzeige auch dann noch 'rechtzeitig' erstattet, wenn der Pflichtige, der von dem verbrecherischen Vorhaben zu einer Zeit erfahren hatte, wo die Ausführung noch hätte abgewendet werden können, die Anzeige so spät erstattet, daß nun nicht mehr die Ausführung, sondern nur noch der Erfolg des Verbrechens verhindert werden kann.[32]

---

28) Foitzik 31 und andere.
29) Köhler, Unterlassung, 403; ähnlich Werner in LK § 138 Anm. VI.
29a) Umgekehrt hat der Pflichtige "das Seinige getan" und das Anzeigegebot erfüllt, wenn er z.B. früh genug die Anzeige absendet, auf Grund eines groben Versehens der Post aber die Anzeige zu spät eintrifft; vgl. Böhm 178 und ausführlich Kaufmann, Dogmatik, 87 ff, 204 ff, der derartige Fälle mit Hilfe seines 'Umkehrprinzips' löst.
30) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; H. Mayer, AT, 119; Maihofer, Versuch, 296 f; ähnlich Maurach, BT, 681; Sauer, System, 490.
31) So aber Ritter, Verbrechensverhinderung, 131, 136 f; John 198.
32) Schönke-Schröder § 138 Nr. 10; anders Mezger, kommendes Recht, 337 f; Detert 54.

Die Begriffe 'von dem Vorhaben oder der Ausführung erfährt' sind auf die Worte 'zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann' und diese wiederum auf den Begriff 'rechtzeitig' also nicht derart bezogen - wie man vielleicht im Rahmen einer grammatikalischen Auslegung und Gegenüberstellung meinen könnte -, daß 'rechtzeitig' bedeutet, daß bei der Kenntnis des 'Vorhabens' das Verbrechen nicht einmal bis ins Stadium der Ausführung (ohne gleichzeitigen Erfolgseintritt) treten dürfte;[33] sondern jede erfolgsverhindernde Anzeige ist 'rechtzeitig'.

Da der Anzeigespielraum so lange reicht, wie der Verbrechenserfolg abgewendet werden kann, spielt es auch keine Rolle, ob der Pflichtige von Anfang an den Erfolg verhüten will, es aber gleichwohl zunächst zur Ausführung kommen läßt, oder ob er zunächst seiner Anzeigepflicht nicht nachkommen will, sich später aber umbesinnt und dann die Anzeige noch so rechtzeitig erstattet, daß der Verbrechenserfolg verhütet werden kann.[34] In beiden Fällen hat er nicht gegen die Anzeigepflicht verstoßen.[35]

Daß dem Pflichtigen für die Erstattung der Anzeige ein gewisser zeitlicher Spielraum zur Verfügung steht und bei einer wegen Irrtums über diesen Zeitraum verspäteten Anzeige nicht bestraft werden kann - eine nach dem geltenden Recht und dem Entwurf 62 unabweisbare Konsequenz[36] -, ist vielfach kritisiert worden.

---

33) Abwägend Kalck 74; anders Detert 54.

34) So besonders deutlich Nagler, bei Mezger in LK, 34; z.T. abweichend Maihofer, Versuch, 294 ff und Grünwald, Diss., 78 ff, 85 ff, die in solchen Fällen einen Versuch der Anzeigeunterlassung annehmen. Eine Erörterung dieser Frage erübrigt sich indessen, da im Rahmen der §§ 138 StGB, 449 E 62 jedenfalls der Versuch nicht strafbar ist. Ähnlich Maurach, AT, 401; Roxin, offene Tb, 34. Umgekehrt kann man dann von einer rechtzeitigen Anzeigeerstattung nicht sprechen, wenn der Pflichtige zwar zunächst eine Mitteilung macht, diese aber später widerruft, so daß keine Schutzmaßnahmen getroffen werden und das Verbrechen geschehen kann. (Köhler 406; ausführlich dazu Kaufmann.-Dogmatik, 87 ff, Festschrift 230 - , der diese Frage mittels seines 'Umkehrprinzips' löst.)

35) Nagler a.a.O.; Maihofer a.a.O.; anders Köhler, Unterlassung, 403, der nur im ersten Fall nicht bestrafen will, im zweiten Falle aber eine (vollendete) Verletzung der Anzeigepflicht annimmt.

36) Vgl. die Ausführungen oben und Schönke-Schröder § 138 Nr. 8, 10.

Um diesem mißlichen Ergebnis zu entgehen und eine wirksamere und schlagkräftigere Verbrechensverhinderung zu erreichen, empfiehlt man daher vielfach, [37] de lege ferenda den Begriff 'rechtzeitig' durch 'unverzüglich' zu ersetzen, wie dies auch im Nebenstrafrecht[38] z.T. geschehen ist. Dann verstößt der Pflichtige bereits gegen das Anzeigegebot, sobald er die erste sich bietende Gelegenheit, der Behörde oder dem Bedrohten Mitteilung zu machen, schuldhaft verstreichen läßt - selbst wenn er sich später noch umbesinnt, die Anzeige erstattet und das Verbrechen dadurch verhindert.[39]

Da es kriminalpolitisch nicht wünschenswert erscheint, auch in diesem Falle zu bestrafen, wird meist empfohlen, einen Absatz über die Berücksichtigung der 'tätigen Reue' der Anzeigepflicht anzufügen.[40]

Dieser Zusatz ist jedoch überflüssig. Daß die nicht unverzügliche, aber noch rechtzeitige Anzeige von Strafbarkeit befreit, ließe sich bereits aus §§ 139 IV 1 n.F. StGB, 45o III 1 E 62 herleiten.[41]

---

37) Köhler a.a.O.; Foitzik 31; Stiller 14o und andere; a.A. ausdrücklich Ritter a.a.O. 147.

38) § 43 Wehrstrafgesetz vom 3o.3.1957; § 21 VO zum Schutze des deutschen Volkes vom 4.2.1933; § 6 Handelsschutzgesetz der Sowjetzone vom 21.4.195o; § 9 Sprengmittelgesetz der Sowjetzone vom 3o.8.1956.

39) Keine gute Lösung wäre es übrigens, überhaupt nicht festzusetzen, wann die Anzeige erfolgen soll, wie dies z.B. in zwei sowjetzonalen Gesetzen (§ 4 Volkseigentumsschutzgesetz vom 2.1o.1952; § 5 Waffen-VO vom 29.9.1955) der Fall ist.
Aus rechtsstaatlichen Gründen ('nulla poena sine lege', Art. 1o3 GG, § 2 StGB) erscheint es höchst bedenklich, keine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, wann die Anzeige zu erstatten ist, aber dann gleichwohl nach dieser Vorschrift zu bestrafen, wenn eine baldige Anzeige nicht erfolgt, selbst wenn ein Verbrechenserfolg noch nicht bis dahin eingetreten ist. - Kritisch dazu auch Stiller 133 ff mit Nachweisen aus der Rechtsprechung sowjetzonaler Gerichte

40) Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 12; Stiller 14o; Ritter 14[illegible]; Köhler 4o3.

41) 'Straffrei ist, wer ... den Erfolg ... anders als durch (u n v e r z ü g l i c h e !) Anzeige abwendet'.

Zum andern ist de lege ferenda zu fordern, daß - weiter noch als nach der im Entwurf 62 getroffenen Regelung - eine Bestrafung wegen Verletzung der Anzeigepflicht nur dann eintreten darf, wenn das Verbrechen begangen worden ist.[42] Tritt der Verbrechenserfolg aber nicht ein, so ist nicht zu bestrafen, selbst wenn der Pflichtige überhaupt keine Anzeige erstattet und erst recht, wenn er dies nur nicht unverzüglich tut.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß das Gebot einer bloß 'rechtzeitigen' Anzeige zu mißlichen Ergebnissen führt und daher de lege ferenda eine 'unverzügliche' Mitteilung zu fordern ist.

42) Vgl. dazu unten Teil B VI b) dieser Arbeit.

c) Die Adresse der Anzeige

Der B e h ö r d e oder dem B e d r o h t e n muß man die Mitteilung machen.

Da das geltende Recht - im Gegensatz zum Entwurf - von d e r Behörde spricht, könnte man meinen, daß in allen Fällen die gleiche Behörde, nämlich stets nur die Polizei, gemeint sein soll.[1)]

Das entspricht zwar dem Wortlaut, nicht aber dem Sinn des Anzeigegebotes, bei möglichst geringer Inanspruchnahme des Pflichtigen[2)] so erfolgreich wie möglich dem drohenden Verbrechen entgegenzuwirken, und kann daher nicht richtig sein.

Der Begriff "der Behörde" ist vielmehr weit aufzufassen[3)] und immer im Hinblick auf das im Einzelfall drohende Verbrechen auszulegen. Nicht nur die öffentlichen Dienststellen, die a l l g e m e i n für die Gefahrenabwehr zuständig sind, also in erster Linie die Polizei, sind hierunter zu verstehen, sondern die obrigkeitliche Dienststelle, von der im konkreten E i n z e l f a l l eine Gefahrabwendung am ehesten zu erwarten ist,[4)] also z.B. bei dem Verbrechen der vorsätzlichen Transportgefährdung nicht nur die Polizei, sondern vor allem eine Dienststelle der Bundesbahn.

Nur eine solche Auslegung wird dem Wortlaut u n d dem Sinn der Vorschrift gerecht.

Ein Irrtum über die zuständige Behörde ist freilich vom Anzeigepflichtigen nicht zu vertreten.[5),6)] Benachrichtigt aber der Pflichtige absichtlich eine falsche Behörde, um scheinbar gebotsmäßig zu handeln, dann hat er die Anzeige de facto unterlassen.[7)]

---

1) Olshausen § 139 Anm. 9 a; Schindler III; Materialien, Ost-Berlin, 68; Plagge 19.
2) Vgl. Böhm 178; Rohde 49; Dahm 141.
3) Köhler, Unterlassung, 401.
4) H.L.: Schönke-Schröder § 138 Nr.11; Frank § 139 Anm.II; Heimberger 415; Gillitzer 45; Fischer 20 m.w.N.
5) Natürlich ist in diesem Falle der Beamte der Behörde, bei der die Anzeige erstattet wird, wenn ihm nicht selbst die Ergreifung von Sicherheitsmaßregeln obliegt, bei Meidung eigener Strafbarkeit auf Grund des § 138 verpflichtet, die Anzeige an die zuständige Behörde weiterzugeben;
6) Binding, Lehrbuch, 680; Fischer 20; Haunss 62; Gillitzer 46.
7) Fischer 20 m.w.N.; amtl. Begründung zum E 62, 634.

"Bedrohter" ist die Person, die unmittelbar dem geplanten Verbrechen ausgesetzt ist.[8]

Sind mehrere Personen bedroht, so muß der Anzeigepflichtige ihnen allen Mitteilung machen;[9] zweckmäßig wird er sich in diesem Falle - um nur eine Anzeige machen zu müssen - an die Behörde wenden.

Der Behörde o d e r dem Bedrohten muß der Pflichtige die Anzeige machen. Er hat also im allgemeinen ein Wahlrecht, und es steht ihm frei, an wen er sich wenden will.[10] Doch bedarf dieses Wahlrecht einer sinngemäßen Einschränkung:[11] Es entfällt immer dann, wenn es sich mit dem Ziel des § 138, den Verbrechenserfolg zu verhüten, nicht vereinbaren läßt.

So kommt das Wahlrecht dann nicht in Betracht, wenn das Verbrechen keine bestimmte Einzelperson und auch keinen bestimmten Personenkreis bedroht, wenn es also keinen eigentlichen "Bedrohten" gibt, wie etwa bei den Staatsverrats- und Münzverbrechen.

In diesem Fall kann die Anzeige nur bei der Behörde gemacht werden.[12]

Ähnliches gilt für die gemeingefährlichen Verbrechen.[13] Hier kann zwar a u c h ein bestimmter Einzelner bedroht sein, z.B. derjenige, dessen Haus angezündet werden soll; daneben ist aber immer auch die Allgemeinheit bedroht. Wo aber in erster Linie die Allgemeinheit wirksam gegen einen Angriff geschützt werden soll, kann es nicht in die Hände des einzelnen Bedrohten gelegt werden, ob und wie er sich gegen das Verbrechen zur Wehr setzen will. Hier muß daher sogleich die Behörde benachrichtigt werden.[14]

---

8) RG 43, 342, 345; Schönke-Schröder § 138 Nr.11; Köhler 402.
9) H.L.; Werner in LK § 138 Anm. VI; Fischer 2o; Foitzik 5o f; a.A. Köhler, Unterlassung, 402.
10) Für die primäre Anzeigepflicht an die Behörde treten die Anhänger autoritärer Staatssysteme ein: Ritter, Verbrechensverhinderung, 131, 136; Stiller 136.
11) Schönke-Schröder § 138 Nr. 11; Ritter a.a.O.; Köhler a.a.O.
12) H.L.: RG 9, 384 f; 43, 342, 346; Frank § 139 Anm. III; Olshausen § 139 Anm. 9; Werner in LK § 138 Anm. VI.
13) RG JW 32, 57 f; Werner in LK § 138 Anm. VI; a.A. Schindler III; siehe auch Drost JW 32, 57; Niethammer, Lb., 56.
14) H.L.: Werner a.a.O.; Fischer 21; a.A. Köhler, Unterlassung, 402 m.w.N.

Das Wahlrecht wird ferner dann modifiziert, wenn der Bedrohte nicht im Stande ist, sich wirksam gegen das Verbrechen zu schützen, weil er nicht einsichts- oder verteidigungsfähig ist.[15]

Das ist z.B. bei Kindern und Geisteskranken der Fall. In diesen Fällen ist umstritten, ob der Pflichtige n u r an die Behörde[16] soll wirksam Anzeige erstatten können oder darüber hinaus auch an den gesetzlichen Vertreter[17] oder die Person, in deren Schutz und Obhut der Bedrohte sich befindet.[18]

Die Schriftsteller, die hier für die Anzeigeerstattung nur an die Behörde eintreten, berufen sich auf den Wortlaut des § 138 StGB und führen aus, daß der zivilrechtliche Begriff der Vertretung sich in das Strafrecht nicht übertragen ließe.[19]

Dieser recht starren und formalistischen Auffassung ist indessen nicht zu folgen. Zunächst erscheint schon fraglich, ob wirklich § 138 StGB so zu lesen ist, daß nur an den Bedrohten p e r s ö n l i c h die Anzeige soll erstattet werden können. Vor allem aber widerspricht es der Tendenz der Vorschrift, dem Pflichtigen die Anzeige möglichst leicht zu machen,[20] wollte man ihm die oft umständliche und zeitraubende Anzeige an die Behörde aufbürden, wenn auch eine einfachere und genauso wirksame Anzeige an den gesetzlichen Vertreter des Bedrohten möglich ist und dieser bereit und in der Lage ist, das drohende Verbrechen abzuwehren. Zu einem gänzlich untragbaren Ergebnis schließlich führt die Gegenmeinung in den Fällen, wo

---

15) Dazu insbes. Frank § 139 Anm. III; Binding, Lehrbuch, 681; Fischer 2o; Kalck 65 f.
16) Olshausen § 139 Anm. 9 b; Hess 38; Wolff 313; Heimberger 415; Magerhans 23; Gillitzer 41; Binding, Lb., 681.
17) Werner in LK § 138 Anm. VI; Oppenhoff § 139 Anm. 7; Braun 59 f.
18) Eigentümlicherweise erwähnen die Schriftsteller, die sich mit dieser Frage befassen, meist nur den Vormund eines Geisteskranken (so etwa Kalck 65 f; Gillitzer 41; ähnlich Werner a.a.O.). M.E. ist diese Sicht zu eng; dies Problem ist doch in a l l e n Fällen bedeutsam, wo jemand als G a r a n t - also nicht nur als gesetzlicher Vertreter - für die Sicherheit des wehrlosen Bedrohten einzustehen hat. Also nicht nur an den Vormund kann die Anzeige erstattet werden, sondern z.B. auch an die im gleichen Haushalt lebende Tante des bedrohten Kleinkindes oder an das Kindermädchen.
19) So vor allem Magerhans 23; zweifelnd Köhler 4o3.
2o) Vgl. Böhm 178; Kaufmann, Dogmatik, 234.

eine Anzeige an die Behörde nicht mehr rechtzeitig erstattet werden kann, wohl aber noch an den gesetzlichen Vertreter oder eine zur Sorge für den Bedrohten berufene Person.[20a] Hier den Pflichtigen von der Anzeige zu entbinden, so daß das Verbrechen geschehen kann,[21] obwohl es doch noch durch eine Anzeige an den gesetzlichen Vertreter hätte verhindert werden können und der Pflichtige auch nicht mehr dadurch belastet worden wäre als durch eine Anzeige an die Behörde oder den Bedrohten selbst, falls dieser verteidigungsfähig gewesen wäre, widerspricht völlig dem Sinn der Anzeigepflicht.

20a) Hier will auch "ausnahmsweise" Köhler (403) eine Anzeige an den gesetzlichen Vertreter des Bedrohten - als dessen 'alter ego' - erstattet wissen.

21) Daß den Pflichtigen stets n u r ein A n z e i g e gebot trifft, ist - für § 139 a.F. und auch für § 138 n.F. StGB - allgemein anerkannt; vgl. RG 64, 273, 276; Dahm 141: "Wer von dem Vorhaben eines Verbrechens zu spät erfährt und nicht mehr Anzeige erstattet, wohl aber in der Lage war, das Verbrechen auf andere Weise zu verhindern, macht sich jedenfalls keiner Verletzung der durch § 139 (a.F.) begründeten Pflicht zur Anzeige ... schuldig." Ähnlich Wolfgang Landsberg 5 und Böhm 178: Der Anzeigepflichtige "muß nur die in § 138 geforderte Anzeige erstatten, mag es ihm auch noch so leicht sein, das Verbrechen auf andere Weise zu verhindern, und wenn das Verbrechen trotz seiner Anzeige begangen wird, kann man ihm keinen Vorwurf daraus machen, daß er es nicht verhindert hat, selbst wenn ihm das leicht möglich gewesen wäre." Siehe dazu auch BGH 14, 280 f.

Insbesondere kann man auch nicht aus § 139 III, IV 1 n.F. StGB schließen, daß die anderweitige Verhinderung ein Minus zur Anzeige ist und daß infolgedessen derjenige, dem die Anzeige u n m ö g l i c h ist, jedenfalls verpflichtet sein soll, anderweitig das Verbrechen zu verhindern; denn § 139 III, IV 1 trifft nur solche 'atypischen' Fälle, wo jemand die Anzeige nicht erstattet, o b w o h l ihm dies m ö g l i c h wäre, in dem 'normalen' Fall des § 138 I aber soll man aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Zumutbarkeit (vgl. oben Teil A I dieser Arbeit) n u r zur Anzeige verpflichtet sein. (Vgl. auch Rohde 49; Böhm 178; Kaufmann, Dogmatik, 234; weiter unten Teil B VI c) dieser Arbeit).

Eine Anzeige an den gesetzlichen Vertreter des Bedrohten oder die sonst zu seinem Schutze berufenen Personen belastet auch d i e s e nicht etwa unbillig und entgegen einer vom Gesetzgeber getroffenen Regelung oder Wertung, wie man vielleicht auf den ersten Blick - da ja §§ 138 StGB, 449 E 62 nur von einer Anzeige an den Bedrohten oder die (bzw. eine) Behörde spricht - meinen könnte.

Denn auf Grund ihrer sozialen Verbundenheit[22] mit dem Bedrohten werden diese Personen (ähnlich wie der Bedrohte selbst!) im allgemeinen erfreut und dankbar und daran interessiert sein, rechtzeitig von einem ihrem Schützling drohenden Verbrechen zu erfahren und diesem dadurch begegnen zu können; darüber hinaus haben sie in aller Regel auch auf Grund ihrer Verbundenheit - mag diese nun im Einzelfall durch ein Gesetz,[22a] durch einen Vertrag oder durch eine enge häusliche Gemeinschaft begründet sein - mit dem Bedrohten als G a r a n t e n die Rechtspflicht[23] (ähnlich wie die in §§ 138 StGB, 449 E 62 genannte Behörde!)[24], den Bedrohten vor einem Verbrechen zu bewahren.

Bei der Anzeige an eine zum Schutze des hilflosen Bedrohten berufene Person handelt es sich also nicht um eine für andere unzumutbare Abwälzung der Verantwortung und auch nicht um eine willkürliche und systemwidrige Erweiterung[25] der §§ 138 StGB, 449 E 62; sondern dieser Anzeige liegen im wesentlichen die gleichen Gesichtspunkte zu Grunde wie einer Anzeige an die Behörde oder an den Bedrohten selbst.

Es ist also - im Interesse einer möglichst einfachen und wirksamen Verbrechensverhinderung - im Falle, daß der Bedrohte selbst nicht einsichts- oder verteidigungsfähig ist, statt an ihn selbst die An-

---

22) Roxin, Täterschaft, 466; Ranft 341; Vogt 399 f; Meyer-Bahlburg 67 ff.

22a) Etwa § 1626 II BGB; vgl. auch § 17o d StGB.

23) Vgl. RG 69, 321 ff; BGH 3, 65, 67; 19, 167 (= ausführlicher in JR 64, 225 ff); Grünwald Z 7o, 414; Sauer, Unterlassungsdelikt, 3o6 f; Meister 651.

24) H.L.: RG 53, 1o8 f; Welzel 189 f, 441; Maurach, AT, 483; Böhm 178; W. Landsberg 6o ff; Roeder 112; z.T. abweichend Schönke-Schröder Nr. 87 ff vor § 1; Geilen, Garantenpflichten, 159; H. Mayer, Gutachten, 275; Vgl. auch amtl. Begründung zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes S. 46.

25) So aber Magerhans 23.

zeige an eine zu seinem Schutze berufene Person möglich und geboten. Die Möglichkeit, an die Behörde die Anzeige zu erstatten, besteht unabhängig davon; der Pflichtige hat hier ein m o d i f z i e r t e s W a h l r e c h t , an wen er sich mit der Anzeige wenden will.[26]

Schließlich entfällt ein Wahlrecht ganz allgemein dann, wenn die beiden Anzeigemöglichkeiten verschieden aussichtsreich sind, wenn z.B. Behörde und Bedrohter dem Pflichtigen ersichtlich nicht in gleicher Weise fähig oder geeignet sind, den Verbrechenserfolg abzuwenden.[27] Hier muß die Anzeige an die Stelle erstattet werden, die am ehesten und wahrscheinlichsten das Verbrechen verhüten kann.

Hat z.B. der X erfahren, daß A, der eben in den Wald gehen will, dort in 2o Minuten von B umgebracht werden soll, so muß X dem A das anzeigen; es genügt nicht, daß er sich an die entfernte Polizeibehörde wendet, welbst wenn auch diese - theoretisch - das Verbrechen noch verhindern könnte. Weiß umgekehrt der X, daß A erst in drei Tagen von B ermordet werden soll und kennt er die chronische Ungläubigkeit und Sorglosigkeit des A, der alle Warnungen doch nur in den Wind schlagen würde, so muß X, um seiner Anzeigepflicht zu genügen, den Mordanschlag der Behörde mitteilen.

Es ist allgemein anerkannt,[28] daß das Wahlrecht für den Anzeigepflichtigen dann besteht, wenn durch das geplante Verbrechen (nur) ein Individualrechtsgut bedroht wird[29] und der Bedrohte verteidigungsfähig ist. Ob dies auch dann der Fall ist, wenn das Rechtsgut so hoch eingeschätzt wird, daß der Einzelne nicht wirksam darauf verzichten kann - wie etwa bei den Tötungsdelikten[3o]- wird neuerdings bezweifelt.[31]

Das Wahlrecht wäre hier m.E. dann abzulehnen und immer eine Anzeige an die Behörde geboten, wenn man aus § 216 StGB schließen könnte, daß

---

26) Werner in LK § 138 Anm. VI; Braun 6o.
27) Werner a.a.O.; nach Schönke-Schröder § 138 Nr. 11 folgt dies schon aus dem Begriff 'rechtzeitig', der nicht nur eine zeitlicher Fixierung, sondern auch eine i n h a l t l i c h e Bestimmung bedeutet; ebenso Dreher-Maassen § 138 Anm. 4; vgl. auch Haunss 64; Ritter a.a.O. 148; RG 9, 384 ff.
28) Schönke-Schröder § 138 Nr. 11 m.w.N.
29) Dies ist z.B. bei einem Raub der Fall.
3o) Das folgt aus § 216 StGB.
31) Maurach, BT, 681.

der Einzelne nicht der a l l e i n i g e Rechtsgutträger seines Lebens - und damit der alleinige Bedrohte - ist[32] und deshalb nicht als Alleinberechtigter über sein Leben verfügen kann. Dann griffen ähnliche Überlegungen wie bei den gemeingefährlichen Verbrechen ein.

Doch ist der Strafgrund des § 216 wohl ein anderer: Zwar ist (nur) der Einzelmensch für sein Leben allein verantwortlich, doch erscheint es gleichwohl unsittlich, wenn ein a n d e r e r von außen in das Persönlichste und Ureigenste eines Menschen, in sein Leben, eingreift.[33]

Daß zwischen den Tötungsdelikten und den gemeingefährlichen Verbrechen ein wesentlicher Unterschied besteht, folgt auch aus der Straflosigkeit des (versuchten) Selbstmordes einerseits und andererseits aus der Strafbarkeit desjenigen, der mittels einer gemeingefährlichen Tat s e i n Eigentum vernichtet.[34]

Mit der herrschenden Meinung[35] ist daher auch bei den Tötungsdelikten - wie bei allen anderen gegen ein Individualgut gerichteten Verbrechen - das Wahlrecht des Pflichtigen, ob er die Anzeige bei der Behörde oder dem Bedrohten erstatten will, anzuerkennen.

Nach § 449 E 62 kann der Pflichtige bei e i n e r Behörde oder dem Bedrohten Anzeige machen.

> Der Entwurf "läßt damit grundsätzlich auch eine Anzeige gegenüber einer zur Verhütung strafbarer Handlungen n i c h t[36] zuständigen Behörde genügen und erleichtert so dem Anzeigepflichtigen die Erfüllung seiner Pflicht. Der nicht zuständigen Behörde obliegt es dann, die Anzeige rechtzeitig an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Wird allerdings durch die Erstattung der Anzeige bei einer unzuständigen Behörde ihr rechtzeitiger Eingang bei der zuständigen Behörde für den Anzeigepflichtigen erkennbar unmöglich, so hat dieser seiner Pflicht zur rechtzeitigen Anzeige nicht genügt und bleibt daher grundsätzlich strafbar. In einem solchen Fall muß er einer Behörde, die rechtzeitig eingreifen kann, oder dem Bedrohten selbst Mitteilung machen."[37]

---

32) Das wäre z.B. dann der Fall, wenn man die gesamte Volksgemeinschaft als den Träger des Rechtsgutes Leben ansähe.- Inwieweit religiöse oder sittliche Gebote den Einzelnen in der freien Verfügung über sein Leben beschränken, kann und muß im Rahmen des positiven Strafrechts unberücksichtigt bleiben.
33) Vgl. dazu Roxin, Sittenwidrigkeit, JuS 1964, 373 ff.
34) Vgl. §§ 306 - 308 StGB.
35) Schönke-Schröder § 138 Nr. 11 f m.w.N.; Werner in LK Anm. VI.
36) Sperrung vom Verfasser.
37) Amtl. Begründung zum Entwurf 62, 634.

Der im Entwurf 62 getroffenen Regelung ist gegenüber der des geltenden Rechts der Vorzug zu geben; die weite Fassung 'eine Behörde' erleichtert dem Anzeigenden die Erfüllung seiner Pflicht und hilft, Streitfragen über die im Einzelfall zuständige Behörde zu vermeiden. Im wesentlichen freilich bleibt jedoch - da auch nach dem Entwurf die Anzeige 'rechtzeitig' erfolgen muß - der gegenwärtige Rechtszustand unverändert.

De lege ferenda wäre zu erwägen, ob das Wahlrecht des Pflichtigen abzuschaffen ist und in allen Fällen nur die Anzeige an die Behörde gestattet sein soll, wie dies vereinzelt in der Literatur gefordert wird[38] und auch in verschiedenen Gesetzen Eingang gefunden hat.[39]

Doch würde diese Regelung möglicherweise zur Stärkung des Denunziantentums beitragen und behördenscheue Menschen vielleicht ganz von einer Anzeige abhalten. Es erscheint daher vorteilhafter, es bei dem Wahlrecht für den Pflichtigen zwischen Behörde und Bedrohtem zu belassen.

Hingegen ist zum Ausdruck zu bringen, daß - falls der Bedrohte selbst zur Verbrechensabwehr nicht fähig ist - die Anzeige stattdessen an eine Person zu erstatten ist, die für ihn sorgt.[40]

Dies könnte durch ein einfaches Einfügen der Worte "...dem Bedrohten o d e r g e g e b e n e n f a l l s e i n e r a l s G a r a n t z u s e i n e m S c h u t z e b e r u f e n e n P e r s o n ... mitzuteilen ..." geschehen.

---

38) Ritter, Verbrechensverhinderung, 136; Stiller 136.

39) Diese Regelung fand sich vielfach in den älteren deutschen Gesetzen; vgl. z.B. Art. 78 Bair. Strafgesetzbuch von 1813; ebenso - aus neuerer Zeit - § 174 Entwurf von 1909. Vgl. ferner Mezger, kommendes Recht, 339 und die in Teil B VIII dieser Arbeit angegebenen Bestimmungen aus dem Nebenstrafrecht der Sowjetzone. Aus dem Ausland wären etwa § 141 Dänisches StGB von 1930 (in der Fassung vom 1.7.1963) und §§ 167, 168 des StGB der CSR vom 29.11.1961 zu nennen.

40) Ebenso Kalck 66. - Diese Verpflichtung läßt sich zwar auch aus der jetzigen Gesetzesfassung herleiten (vgl. oben), doch empfiehlt es sich gleichwohl, um von vornherein Auslegungsstreitigkeiten zu umgehen, dieses modifizierte Wahlrecht a u s d r ü c k l i c h in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen.

IV. Vorsatz und Fahrlässigkeit (Leichtfertigkeit) bei der unterlassenen Verbrechensanzeige

a) Das Unterlassen[1),2)] der Anzeige

Nur derjenige "unterläßt" eine Anzeige, der sie nicht erstattet.[3)] Von einem U n t e r l a s s e n , also Nichterstatten, der Anzeige spricht man, wenn jemand gänzlich untätig ist,[4)] aber z.B. auch dann, wenn er schon mit dem Schreiben des Warnbriefes beginnt, ihn aber nicht beendet und absendet,[5)] hingegen nicht, wenn er versehentlich eine verkehrte Person warnt.[5a)]

---

1) Die literarischen Beiträge zum Begriff des "Unterlassens" sind inzwischen kaum noch überschaubar. - Die Diskussion zu diesem Thema zu erweitern oder auch nur vollständig wiederzugeben, ist nicht das Ziel des folgenden Abschnitts. - Das "Unterlassen der Anzeige" ist nur ein Teil der §§ 138 f StGB, 449 f E 62; es wird daher auch nicht so sehr als abstrakter Begriff, sondern im Zusammenhang und als Ergänzung anderer Punkte, wie z.B. den Voraussetzungen und der Durchführung der Anzeigepflicht, erörtert. - Zum Begriff der Unterlassung im allgemeinen siehe - neben den einschlägigen Lehrwerken - vor allem Kaufmann, Dogmatik, 13 ff und Androulakis 110 ff jeweils mit umfangreichen Literaturangaben.

2) Es geht im folgenden Abschnitt darum, das (echte) "Unterlassen der Anzeige" von einem rechtlich irrelevanten bloßen "Untätigsein" abzuheben; es werden gleichsam nur die 'Mindestbedingungen' für das (echte) "Unterlassen der Anzeige" 'nach unten' aufgezeigt; auf die nicht minder bedeutsame und interessante Frage, wie das (echte) "Unterlassen der Anzeige" 'nach oben' hin, also zur Begehung (in Form der Täterschaft oder Teilnahme) des anzuzeigenden Verbrechens selbst - sei es durch aktives Tun oder durch "unechtes Unterlassen" - , abzugrenzen ist, wird im Teil B V a) der Arbeit eingegangen werden.

3) Dieser Satz ist etwas simpel und allgemein, eignet sich aber gut als Ausgangspunkt für die weiteren Erörterungen. Vgl. Nagler 17 ff; Schmitt JZ 59, 433; Seligsohn 216 f; Rohde 88 f; Mezger (Nagler) in LK S. 34.

4) Untätig im Hinblick auf die Anzeigeerstattung; wie der Betreffende sich sonst verhält, ist gleichgültig. Siehe auch Baumann 175.

5) Köhler 406; einschränkend Rohde 88 ff; vgl. auch Roxin, Täterschaft, 525. Nicht vom Wortlaut, sondern von der Konstruktion des 'Umkehrprinzips' ausgehend, kommt zum gleichen Ergebnis Kaufmann, Dogmatik 87 ff, 123, Festschrift, 230; ähnlich Welzel 180 f (= 9. Aufl. 184 f), die vom "Fehlen eines Handelns mit Gebotserfüllungstendenz" sprechen. "An der Tatbestandsmäßigkeit fehlt es nicht nur dann, wenn der Handlungspflichtige erfolgreich leistet, sondern schon dann, wenn er sich erfolglos, aber ernstlich bemüht, das gesteckte Ziel zu erreichen." (Welzel 180 f). Ähnlich Binding, Normen, 107: "Das Manko ... ist die Unterlassung des Hinderungsversuchs."

5a) Ausführlich dazu Kaufmann, Dogmatik, 109 ff, der auf Grund des

b.w.

Von einem Unterlassen (gerade) der A n z e i g e wird man vernünftigerweise[6] nur reden, wenn objektiv eine Situation gegeben ist, die eine Anzeige e r f o r d e r l i c h[7] macht,[8] wenn also ein bestimmtes abwendbares Verbrechen droht und die Behörde oder der Bedrohte noch nicht informiert sind,[9] kurz: wenn die "tatbestandsmäßige Situation" vorliegt.[10]

Nur derjenige unterläßt demnach eine Anzeige, der eine erforderliche Warnung nicht erstattet.[11]

'Umkehrprinzips' von der tatbestandsausschließenden Funktion des 'Gebotserfüllungsversuchs' spricht; siehe auch Welzel 18o f; hier weiter unten und Teil B IV b), Note 69 a).

6) Vgl. BGH 14, 28o f; ebenso Hardwig 34 f ("Unterlassung ... ist das Unterlassen einer bestimmten Tätigkeit."); Welzel 178 f; abweichend z.T. Baumann 175, der darauf verweist, daß der gewöhnliche (unjuristische) Sprachgebrauch diese Einschränkung nicht macht.

7) Dazu insbesondere Sauer GS 114, 3o2; Kielwein 229 f; Seligsohn 216 f; Schönke-Schröder Nr. 81 vor § 1 ("Unterlassung ist die Nichtvornahme einer geforderten Handlung".) - Absichtlich wird hier der allgemeine und neutrale Ausdruck 'erforderlich' benutzt: Die häufig verwandten Formulierungen, wonach die Anzeige 'erwartet' oder 'geboten' sein muß, führen leicht zu Unklarheiten und verwischen den Begriff "Unterlassung der Anzeige" mit dem Gebiet der Rechtswidrigkeit - vgl. Busch, Mezger-F., 176 f m.w.N.; Baumann 174 f - und dem Problem, wer als Adressat der Anzeigepflicht anzusehen ist und gegen das Anzeigegebot verstösst. Vgl. Welzel 178 f; M.E. Mayer 1o8; andererseits auch Mezger, Lehrbuch, 131; Mezger-Blei, AT, 74; Gallas ZStW 67, 1o; Magerhans 25.

8) Siehe auch Maihofer, Versuch, 292: "Die Unterlassungstat bleibt jeder rein sinnlichen Wahrnehmung unzugänglich, 'es geschieht nichts'. Das Unterlassen ist für uns ein Nichts, solange wir nicht wissen, daß vom Pflichtigen ein bestimmtes Verhalten ... erwartet wird. Nur im Vergleich des Erwarteten mit dem Tatsächlichen (... der Negation der Erwartung ...) können wir die Unterlassungstat sinnlich wahrnehmen."

9) Die objektiven Voraussetzungen der Anzeigepflicht - oben Teil B II a) - c) - müssen also gegeben sein.

1o) Welzel 18o; Junghanns 35; ähnlich Maurach, AT, 462.

11) Und zwar wird die Anzeige bereits in dem Augenblick unterlassen, wo sie erstmalig erforderlich wird und nicht erstattet wird, also wenn der Verbrechensplan gefaßt wird, ganz unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt der außenstehende Anzeigepflichtige das erfährt und ob bzw. in welchem Moment schließlich die Anzeige erstattet wird. Daß die V e r p f l i c h t u n g zur Anzeige erst mit Kenntnis vom Verbrechensplan entsteht und S t r a f b a r k e i t erst eintritt, wenn das Unterlassen sich über den Zeitraum des "rechtzeitig" hinaus erstreckt, bleibt davon unberührt. Vgl. zu allem Maihofer, Versuch, 293 f; Nagler (bei Mezger) in LK S. 34; Schönke-Schröder § 138 Anm. V; Eichhorn 34; Rohde 84 ff; auch hier Teil B III a). - Zur Frage, wann eine versuchte und wann eine vollendete Unterlassung vorliegt, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, da im Rahmen der §§ 138 StGB, 449 E 62 der Versuch ohnehin straflos ist. Näher dazu Maihofer a.a.O.; Grünwald, Diss., 78 ff; Dahm Deutsches Recht 1944, 25; hier Teil B VII.

Die Gleichsetzung von "Unterlassen" mit "Nichterstatten" ist so weit und allgemein, daß damit wenig gewonnen ist.[12] Rechtsprechung und Lehre sind daher bemüht, den Unterlassungsbegriff weiter einzuschränken.[13]

So soll dann keine "Unterlassung" der Anzeige vorliegen, wenn es objektiv unmöglich ist,[14] die Anzeige zu erstatten: Der Bewußtlose "unterläßt" die Anzeige nicht, auch nicht, wer gefesselt und geknebelt ist, so daß er sich nicht vom Fleck rühren kann.[15]

Diese Einengung des Unterlassungsbegriffs ist einleuchtend. Das Strafrecht befaßt sich nur mit willkürlichen, aus eigenem Antrieb gesteuerten Verhaltensweisen;[16] nur die "ungenutzt gebliebene Möglichkeit zu handeln",[17] das willkürliche Nichthandeln, kann rechtlich ein Unterlassen sein: Wer - wie in den genannten Fällen - generell nicht handeln kann, kann auch nicht unterlassen und "unterläßt" nicht, und wer zwar allgemein handeln kann, aber nun gerade die erforderliche Anzeige nicht erstatten kann, weil er etwa auf einer Bergtour weit entfernt vom nächsten Telephon oder der nächsten Polizeistation sich befindet, der "unterläßt" nicht die Anzeige.[18] Bereits an einer begrifflich-tatbestandsmäßigen Unterlassung der Anzeige fehlt es hier,[19] nicht erst an deren Rechtswidrigkeit[20] oder gar erst"an der Schuld des Unterlassenden."[21]

---

12) Ähnlich Kaufmann, Dogmatik, 27 ff; gegen einen zu weiten Unterlassungsbegriff schon Traeger 8; a.A. wohl Baumann 175.
13) Umfangreiche Nachweise bei Kaufmann, Dogmatik, 28 ff.
14) H.M.: BGH NJW 64, 1330 f; JR 64, 225, 227; RG 69, 321 f; 74, 199 f; weniger deutlich BGH (GS) 6, 46, 57; RG 77, 125 ff; Welzel 181; Schönke-Schröder Nr. 84, 90 vor § 1; Schwarz-Dreher D 5 II vor § 1; Maurach, AT, 462; Roxin, Täterschaft, 463, 489; Kaufmann, Dogmatik, 27 ff; Androulakis 125; Georgakis 12,16; H. Mayer 112; Gallas ZStW 67, 41; JZ 60, 650; Sauer, Frank-F., 214, 227; GS 114, 315 m.w.N.; differenzierend Mezger 133.
15) So die h.M.; abweichend Mezger 133.
16) Welzel 177 f; Redslob 56; Baumann 175; besonders deutlich Sauer, Frank-F., 214 "Die Frage der Handlungsfreiheit ... ist eine Vorfrage ... für ... die anderen Probleme."
17) BGH NJW 64, 1330 f.
18) Schönke-Schröder Anm. V 2 a,b vor § 1; h.M.
19) 'Nemo ultra posse obligatur!'; h.M.; Ranft 344.
20) H.M.; a.A. Baumann 224; Wolfgang Landsberg 9. - Gegen eine Trennung von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit bei der Unterlassung überhaupt offenbar Henkel 279 ff ("tatbestandlicher Unrechtsbereich").
21) H.M.; a.A. Frank § 139 Anm. VII; v.Weber 123 (unter Berufung auf RG 75, 358); wohl auch Binding, Normen, 106 ff; unentschieden Mezger 133.

Es"unterläßt" also nur die Anzeige, wer diese nicht erstattet, obwohl objektiv "die physisch-reale Möglichkeit zur Durchführung der gebotenen Handlung"[22] gegeben ist.[23]

Manche Autoren[24] wollen den Unterlassensbegriff noch weiter einschränken; für ein tatbestandsmäßiges Unterlassen der Anzeige soll nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv die Erstattungsmöglichkeit erforderlich sein.[25]

"Der Untätige 'unterläßt' die vom Gebot geforderte Handlung nur dann, wenn er zu ihrer Vornahme mächtig war"[26]; er müsse einmal Kenntnis von der tatbestandsmäßigen Situation haben und weiterhin müsse ihm erkennbar sein, wie er rechtzeitig die Anzeige erstatten könne.[27] Nur ein 'Planungsfähiger' könne unterlassen.

Diese - durch die Lehre vom Finalismus bedingte[28] - Einengung und Subjektivierung des tatbestandlichen Unterlassungsbegriffs wird vielfach abgelehnt, da sie den Unterlassungsbegriff unnötig vorzeitig einschränke. Richtiger sei es, später erst - im Rahmen von Vorsatz und

---

22) Welzel 181 (= 9. Aufl. 184 f).
23) H.M.; vgl. Note 14).
24) Welzel 181, 401 f; Kaufmann, Dogmatik, 37 ff, 110 ff.
25) Ähnlich M.E. Mayer 108: "Das Wesen der Unterlassung liegt darin, daß jemand einer Vorstellung, tätig zu werden, die motivierende Kraft versagt; man fühlt sich nicht bewogen, das Vorgestellte auszuführen."
Vgl. auch Gallas ZStW 67, 41: "Die rechtliche Mißbilligung kann sinngemäß nur dem Nichthandeln dessen gelten, der die Möglichkeit hatte, die gebotene Handlung auf sich zu beziehen, von der Situation als einer ihn angehenden überhaupt angesprochen zu werden: wenn der Unterlassende die Umstände kannte oder bei gebotener Anspannung seiner Aufmerksamkeit hätte kennen können, von denen das Recht die Entstehung der Handlungspflicht abhängig macht."
26) Welzel 181 und Kaufmann a.a.O.
27) Siehe Note 26).
28) So jedenfalls Kaufmann und Welzel; a.A. - als Anhänger des Finalismus - z.B. Maurach, AT, 3.Aufl., 499; siehe auch Grünwald, Diss., 16. - Auf Einzelheiten kann hier nicht näher eingegangen werden; vgl. dazu - außer den einschlägigen Lehrwerken - insbesondere einerseits Welzel 177 ff, andererseits Roxin, Kritik, a.a.O.; hier Teil B IV b), insbesondere Noten 25) - 28).

Fahrlässigkeit bzw. Leichtfertigkeit - auf die subjektive Seite beim "Unterlassen" einzugehen.[29]

Die einschränkende Subjektivierung des Unterlassungsbegriffs überzeugt nicht. Es ist nicht einzusehen, warum nur der die Anzeige 'unterlassen' soll, der über eine 'Wissensbasis'[30] verfügt und 'die Kenntnis der tatbestandsmäßigen Situation'[31] hat.[32]

Daß man zur Anzeige nur dann v e r p f l i c h t e t ist, wenn man von dem drohenden Verbrechen weiß und selbst daran glaubt,[33] ist eine vom Unterlassungsbegriff getrennte subjektive Voraussetzung der Anzeigepflicht, die vom Gesetzgeber besonders aufgestellt ist. Es wäre verwirrend,[34] wenn neben dieser Kenntnis bereits das "Unterlassen der Anzeige an sich" die Kenntnis von der Notwendigkeit der Anzeige enthalten sollte; in diesem Falle wären die Worte "glaubhaft erfährt"[35] überflüssig. Das kann man indessen nicht annehmen; im Gegenteil - gerade aus der Tatsache, daß das Gesetz die Kenntnis von dem drohenden Verbrechen als besondere subjektive Voraussetzung der Anzeigepflicht aufführt, ist zu schließen, daß der Begriff "unterläßt,[36] ... Anzeige zu machen" in den §§ 138 StGB, 449 E 62 für sich allein betrachtet nicht in subjektiver Hinsicht 'die Kenntnis der tatbestandsmäßigen Situation' enthält.[37]

---

29) So jene Autoren, die Vorsatz und Fahrlässigkeit bzw. Leichtfertigkeit nicht in den Tatbestand einbeziehen; siehe etwa Schönke-Schröder Nr. 84, 90 vor § 1; Engisch JZ 62, 190 f; Maihofer, Schmidt-F., 175 f; Baumann 174 ff; Junghanns 35; Androulakis 115 ff ("Vollständige subjektivistische Verwässerung des Unterlassungsbegriffs".); ähnlich auch Maurach, AT, 461; BGH NJW 64, 1330 f; JR 64, 227.

30) Kaufmann, Dogmatik, 41.

31) Welzel 181.

32) Besonders deutlich Baumann 175: "... die Kenntnis der Situation kann zum Begriff der Unterlassung nicht gehören, anderenfalls wäre es nicht möglich, die Korrektur nicht bemerkter Fehler zu unterlassen."

33) Die Formulierungen im StGB ("glaubhaft erfährt") und im E 62 ("erfährt ... und unterläßt, obwohl er mit der Ausführung oder dem Erfolg rechnet") sind unterschiedlich; ausführlich dazu oben Teil B II d).

34) So mit Recht Androulakis 115 ff.

35) Bzw. "erfährt ... und unterläßt...." im E 62.

36) Ob dies grundsätzlich für jeden Fall der Unterlassung gilt, braucht hier nicht geklärt zu werden.

37) Im übrigen dürfte insoweit diese Streitfrage in praktischer Hinsicht keine übermäßig große Bedeutung haben, da ja jedenfalls eine Bestrafung nur eintritt, wenn man trotz des 'glaubhaften Erfahrens' eine Anzeige unterläßt.

Es überzeugt auch nicht, wenn weiterhin der Unterlassungsbegriff dahin subjektiv eingeschränkt wird, daß der Untätige nur 'unterläßt', wenn e r erkennen kann, wie die Anzeige zu erstatten ist.[38] Es ist wenig sinnvoll, wenn das 'Unterlassen der Anzeige' schon begrifflich einen ganz verschiedenen Inhalt haben soll - abgestuft nach den geistigen Fähigkeiten und Erkenntniskräften des jeweiligen Untätigen.[39] Schon aus praktischen Gründen empfiehlt sich vielmehr ein einheitlicher, auf objektive Gegebenheiten beschränkter tatbestandsmäßiger Unterlassungsbegriff.

Generell gegen jede 'Versubjektivierung' des Unterlassungsbegriffs spricht, daß auf diese Weise es letztlich in das Belieben des Untätigen gestellt würde, ob er 'die Anzeige unterläßt'. Nicht die Anzeige 'unterlassen' würde derjenige, der "die Kenntnis (der Situation) ... oder die Erkennbarkeit des Weges, Anzeige zu erstatten ... geschickt vermeidet"[40] - ein unbefriedigendes Ergebnis.[41]

Es ist daher daran festzuhalten, daß die Anzeige unterläßt , wer untätig bleibt, obwohl objektiv eine Anzeige erforderlich und möglich ist.

---

38) Welzel 181 spricht hier von der "Erkennbarkeit des Weges zur Realisierung der gebotenen Handlung (Planungsfähigkeit)"; ähnlich Kaufmann, Dogmatik, 37 ff.

39) Dagegen ausdrücklich BGH NJW 64, 1330 f: "Unterlassung ... ist die ... aus der Sicht des Beurteilers ungenutzt gebliebene Möglichkeit zu handeln." Ebenso Maihofer, Schmidt-F., 175; Schönke-Schröder Nr. 84, 90 vor § 1; Engisch JZ 62, 190 f; Androulakis 115 ff ("Unerträgliche praktische Konsequenzen der Lehre Kaufmanns.").
Man denke an folgendes Beispiel: Der Einheimische E und der Ortsfremde O ersehen auf einer Waldwanderung aus einem zufällig gefundenen Brief, daß der X in 20 Minuten in der benachbarten Stadt ermordet werden soll. Beide überlegen gemeinsam, wie sie helfen können. Beiden fällt nichts ein. Der Weg in die Stadt ist zu weit. Nur 5 Minuten entfernt ist ein Forsthaus, von dem aus sie die Polizei in der Stadt hätten anrufen können. O, der zum ersten Mal in dieser Gegend ist, kennt das Forsthaus nicht; E kennt zwar das Forsthaus, ist aber in der Aufregung nicht auf die Idee gekommen, von dort zu telephonieren. - In diesem Falle hätte nach Welzel und Kaufmann nur E die Erstattung der Anzeige unterlassen - ob leichtfertig, mag hier offen bleiben -, nicht auch O - ein wenig einleuchtendes Ergebnis.

40) Baumann 217 f, der dies geradezu 'absurd' nennt.

41) Auf diese Weise würde der eigenbrötlerische Sonderling, der nach Möglichkeit alle Kontakte zur Umwelt meidet, am seltensten die Anzeige unterlassen - ein Ergebnis, das um so mehr erstaunen läßt, wenn man bedenkt, daß s o n s t Welzel und Kaufmann ständig gegen die "Prämiierung der Gefühllosen und Gleichgültigen" Sturm laufen; vgl. Welzel 181, 188, 192; Kaufmann, Dogmatik, 112 - 116, 126; hier Teil B IV b), insbesondere Noten 45) ff.

Verschiedentlich wird eine weitere Einschränkung des Unterlassungsbegriffs befürwortet - dergestalt, daß nur der die Anzeige 'unterlassen' soll, dem eine Erstattung objektiv möglich und z u m u t b a r ist.[42]

Diese Einengung des tatbestandsmäßigen Unterlassungsbegriffs durch das "Tatbestandsregulativ und -korrektiv der Zumutbarkeit"[43] ist vor allem im Hinblick auf die unechten Unterlassungsdelikte und § 330 c StGB entwickelt worden, soll aber allgemein gelten.[44]

Die überwiegende Meinung will allerdings die Zumutbarkeit bei den Unterlassungsdelikten erst im Rahmen der Schuld berücksichtigen.[45] Ob der Zumutbarkeit weithin eine "tatbestandsregulierende Funktion"[46] bei der Unterlassung zukommt oder nicht, braucht hier nicht erörtert zu werden; denn bei den §§ 138 f StGB, 449 f E 62 liegt die Situation anders als bei den unechten Unterlassungsdelikten oder § 330 c StGB.[47]

> Bei den unechten Unterlassungsdelikten, die bekanntlich die ursprünglich auf die Begehung durch aktives Tun zugeschnittenen Strafen androhen, mag es in Anbetracht dessen, daß ein aktives negatives Tun im allgemeinen ein größeres Maß an rechtsfeindlicher und verbrecherischer Energie erfordert als ein negatives passives Verhalten und Nichterbringen der geforderten positiven Tätigkeit[48], berechtigt sein, daß dafür 'als Ausgleich' bei einem dem Begehungsdelikt entsprechenden unechten Unterlassungsdelikt im Einzelfall[49] besonders geprüft wird, ob das 'unechte Unterlassen' an Strafwürdigkeit dem 'Begehen' gleichkommt,[50] insbesondere, ob in gleicher Weise dem Untätigen das geforderte positive Handeln zumutbar war wie dem Tätigen das vom Gesetz geforderte positive Unterlassen.[51]
>
> Aber solche 'ausgleichenden' Erwägungen können dann nicht eingreifen, wenn - wie es bei dem echten Unterlassungsdelikt der Verbrechensanzeige der Fall ist - durch eine Vorschrift von vornherein n u r das Unterlassen der Anzeige mit (einer vergleichsweise milden) Strafe bedroht ist.[52]

---

42) Dazu insbesondere Henkel 249 ff m.w.N.; siehe auch Schönke-Schröder Nr.58 vor § 1; Ranft 341; weitere Nachweise bei Baumann 211; vgl. ferner Sauer, Frank-F., 229; Frank § 1 IV 2. Aus der Rechtsprechung vgl. u.a. RG 58, 97 f; 77, 125 ff; wohl auch 69, 321 ff (allerdings nicht hinsichtlich der §§ 138 n.F. bzw. 139 a.F. StGB). - Die Begriffe 'Unmöglichkeit' und 'Unzumutbarkeit' werden hier freilich bisweilen miteinander vermengt; dagegen mit Recht Baumann 211 u.a.; Geilen JuS 65, 429.

43) Henkel 276 ff.

44) Vgl. Maurach, AT, 480 f; Androulakis 125. Besonders deutlich Henkel 277: "... methodisch vollkommen gleichartiges Problem bei den echten Unterlassungsdelikten" (wie bei den unechten). Ähnlich Ranft 341; siehe auch Oehler JuS 61, 155.

45) BGH (GS) 2, 194, 204; JR 64, 225 f; RG DStR 1936, 178 f; Maurach, AT, 480; Grünwald GA 1959, 115; Baumann 210 f; Welzel JZ 58, 495; Schaffstein, Gleispach-F., 83; Storsberg 55; Kaufmann, Dogmatik, 154 ff; wohl auch Niethammer, Lehrbuch, 54; weitere Nachweise bei Androulakis 125.

46) Henkel und Ranft a.a.O.

47) - 52) b.w.

Aber auch die Gründe, die im Rahmen des § 33o c - eines echten Unterlassungsdelikts! - eine Einschränkung des Unterlassungsbegriffs durch die 'Zumutbarkeit' angezeigt sein lassen, treffen hier nicht zu.[53] Im Unterschied nämlich zu § 33o c StGB, der von geradezu generalklauselartiger Weite ist und bei dem sich ein auslegungs- und einschränkungsbedürftiger Begriff an den anderen reiht,[54] kann man die §§ 138 StGB, 449 E 62 geradezu als ein Musterbeispiel für eine exakte und eindeutige, ja kasuistische Gesetzesformulierung nennen.[55]
Und besteht bei § 33o c StGB schon aus rechtsstaatlichen Gründen[56] das "Bedürfnis nach einer konkretisierenden Abgrenzung",[57] so ist dies bei den §§ 138 StGB, 449 E 62, die dem Rechtsgenossen klipp und klar sagen, daß er nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen eine Anzeige bei der Behörde oder dem Bedrohten erstatten muß, eben nicht notwendig.
Auch in sachlicher Hinsicht erscheint bei der unterlassenen Verbrechensanzeige die Berücksichtigung der Zumutbarkeit innerhalb des tatbestandsmäßigen Unterlassungsbegriffs nicht erforderlich.

---

47) Ähnlich Gallas, Mezger-F., 332; anders wohl Kaufmann 315.
48) Statt vieler Welzel 194 m.w.N.; Nagler 17 ff; Drost GS 1o9, 52.
49) Vor allem im Hinblick auf § 181 StGB: siehe RG 58, 97 f; 77, 125 ff.
5o) Vgl. Maurach, AT, 48o f; Grünwald GA 1959, 115 u.a.
51) Siehe Note 49); dagegen ausdrücklich Drost GA 1933, 18o.
52) Siehe Roxin, Täterschaft, 466; vgl. auch Androulakis 127.
53) Vgl. auch Gallas, Mezger F., 332: "Der Gedanke zur Zumutbarkeit aus § 33o c StGB läßt sich nicht ... übertragen." Anders aber Welzel - unter Berufung auf RG 69, 324 - in JZ 58, 495 f: "Was in § 33o c StGB gesetzlich anerkannt ist, muß für alle echten und unechten Unterlassungsdelikte gelten, weil sich bei ihnen allen das gleiche Zumutbarkeitsproblem stellt."
54) Unglücksfall, gemeine Gefahr oder Not, Hilfe leisten, erhebliche eigene Gefahr, andere wichtige Pflichten. - Aus diesem Grunde hält z.B. auch H. Mayer die Fassung dieser Vorschrift für äusserst bedenklich.
55) Vgl. auch Köhler 397, der den § 33o c StGB geradezu als lex generalis und Auffangstatbestand im Verhältnis zu der speziellen Bestimmung des § 139 a.F. StGB ansieht; siehe auch Ritter GS 116, 121 ff.
56) Der Grundsatz 'nullum crimen, nulla poena sine lege' - Art. 1o2 GG, §§ 2 StGB, 1 E 62 - erfordert eine möglichst eindeutige Tatbestandsumschreibung; vgl. Schönke-Schröder § 2 Anm. I ff.
57) Henkel 276 f.

> Im Unterschied nämlich zu § 33o c StGB, der den Betreffenden verhältnismäßig stark in Anspruch nimmt,[58] bedeuten die §§ 138 StGB, 449 E 62 keine große Belastung: Die Anzeige kann z.B. anonym erstattet werden,[59] sie braucht auch im allgemeinen nicht sofort, sondern nur 'rechtzeitig', zu erfolgen,[60] bringt also keine wesentliche Beeinträchtigung mit sich, zumal man auch, falls man keine Anzeige zu erstatten wünscht, anderweitig das drohende Verbrechen verhindern kann.[61]
> In den §§ 138 StGB, 449 E 62 hat der Gesetzgeber gewissermaßen schon inzidenter die Zumutbarkeit berücksichtigt und dafür gesorgt, daß dem betreffenden Rechtsgenossen nicht zuviel zugemutet wird.[62] Der Begriff der 'Zumutbarkeit' darf daher nicht noch einmal im Rahmen des tatbestandsmäßigen Unterlassens berücksichtigt werden. Den Fall, daß das Nichterstatten einer Anzeige wegen 'Unzumutbarkeit' schon tatbestandsmäßig kein 'Unterlassen der Anzeige' darstellt, gibt es nicht.[63]

Daß der Unterlassensbegriff bei der Verbrechensanzeigepflicht nicht durch ein 'Regulativ der Zumutbarkeit' eingeschränkt wird, ergibt sich schließlich auf das Deutlichste aus dem Gesetz selbst: Da nämlich auch in den §§ 139 III 1 StGB, 45o II 1 E 62, die nach richtiger Ansicht eine Zumutbarkeitsregelung enthalten,[64] die Worte "Anzeige ... unterläßt" stehen, ist daraus zu schließen, daß der tatbestandsmäßige Unterlassensbegriff bei der Nichtanzeige drohender Verbrechen an sich von Zumutbarkeitserwägungen nicht berührt wird.

Aus allem folgt, daß das "Unterlassen der Anzeige" nicht wegen Unzumutbarkeit entfallen kann.

Zusammenfassend ergibt sich danach: Jemand unterläßt[65] dann die Anzeige, wenn er sie nicht erstattet, obwohl die Anzeige erforderlich und ihre Erstattung objektiv möglich war. Das tatbestandsmäßig-begriffliche Unterlassen ist unabhängig von subjektiven Kenntnissen[66] und Fähigkeiten und Fragen der Zumutbarkeit.

---

58) Das Hilfeleistungsgebot aus § 33o c StGB fordert im allgemeinen von dem Rechtsgenossen einen sofortigen, nicht unerheblichen persönlichen Einsatz an Zeit oder Material. Man denke nur an den wohl typischsten Fall, daß man dem bei einem Verkehrsunfall Verunglückten helfen, ihn etwa mit dem eigenen Wagen in das Krankenhaus fahren, muß. Vgl. auch Welzel 4o1 f; Baumann 21o f; Geilen JuS 1965, 431 f.

59) Werner in LK § 138 Anm. V u.a.; oben Teil B III a).

6o) Maihofer, Versuch, 294 f u.a.; oben Teil B III b).

61) §§ 139 IV StGB, 45o III E 62; dazu unten Teil B VI c).

62) Vgl. hier Teil A I, B VI c).

63) Ähnlich im Ergebnis Haunss 25 ff; vgl. auch Eichhorn 1o; Foitzik 37; a.A. wohl v.Bar. 7oo.

64) BGH JR 64, 225 f; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV; Schönke-Schröder § 139 Nr.4; siehe auch unten Teil B V b).

65) Siehe hier Note 2).

66) Als subjektive Voraussetzung der Anzeigepflicht ist freilich die Kenntnis der bevorstehenden Straftat erforderlich; siehe hier Noten 33) ff; oben Teil B II d).

b) Das vorsätzliche Unterlassen der Anzeige

Obwohl in den §§ 138 StGB, 449 E 62 - im Gegensatz etwa zu § 43 WStG[1] - das Wort 'vorsätzlich' nicht enthalten ist, besteht doch h e u t e - nach der Änderung dieser Bestimmung durch das Gesetz vom 4.8.1953 - Einigkeit darüber, daß in den §§ 138 I, II StGB, 449 I E 62 der Gesetzgeber nur eine vorsätzlich unterlassene[2] Anzeige bestraft wissen will.[3] Dies ergibt ein Umkehrschluß zu §§ 138 III StGB, 449 II E 62, die von 'leichtfertig' reden, und ein Vergleich der Strafdrohungen.[4]

Vor 1953 waren in § 139 a.F. StGB weder die Worte 'vorsätzlich', noch 'leichtfertig' oder 'fahrlässig' erwähnt. Es war daher sehr umstritten, ob nur die vorsätzliche oder auch die fahrlässige Nichtanzeige strafbar war.

Eine starke Mindermeinung wollte auch bei Fahrlässigkeit aus § 139 a.F. StGB strafen.[5] Sie begründete dies vor allem mit dem Charakter des § 139 a.F. StGB als Polizeidelikt: Vor allem komme es auf den nicht ordnungsgemäßen Z u s t a n d - Bedrohter oder Behörde werden über das Verbrechensvorhaben nicht informiert - an; in welchem Maße der Anzeigepflichtige dies verschuldet habe, sei dem gegenüber nicht so wichtig.[6] Auch erlaube es der weite Strafrahmen mit der Mindeststrafe von einem Tage Gefängnis, die fahrlässige Nichtanzeige miteinzubeziehen.

Die wohl herrschende Meinung[7] freilich wollte nur bei Vorsatz bestrafen. Sie schloß dies einmal aus dem Grundsatz, daß Fahrlässig-

---

1) Ähnlich § 6 II HSchG vom 21.4.1950 (Sowjetzone): '... wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Anzeige unterläßt.'
2) Zur Frage, ob es überhaupt einen 'Unterlassungsvorsatz' gibt, siehe weiter unten.
3) Schönke-Schröder § 138 Nr. 13; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. IX; Werner in LK § 138 Anm. VIII; Maurach, BT, 682; Petters-Preisendenz § 138 Anm. 4.
4) So die in Note 3) Genannten.
5) RG 45, 394 f; Frank § 139 Anm. VII; Olshausen § 139 Anm. 12; Plagge 23; Haunss 27; Hess 43; Bold 35; Oppenhoff § 139 Anm. 12; Allfeld 585 f; abwägend Köhler 404.
6) Lange (GA 53, 8) spricht hier von der "unausgesprochenen Fahrlässigkeitsstrafe bei den Polizeidelikten."
7) Binding, Lehrbuch, 681 f; Heimberger 416 f; Liszt-Schmidt 849 f; Niethammer, Lehrbuch, 55; Wachenfeld 578; Ritter 150; Braun 71; Foitzik 54; Kadecka 288; Löwenstein 32; Müller-Payer 55; Kalck 84.

keit zur Bestrafung nur dann genüge, wenn dies im Gesetz besonders erwähnt wird[8] und aus der hohen Strafdrohung in § 139 I a.F. StGB von 5 Jahren Gefängnis.[9] Der tiefere Grund aber war, daß man - historisch gerechtfertigt[1o] - die Anzeigepflicht als subsidiär zu den Teilnahmevorschriften und gewissermaßen als geringsten Grad der Verbrechensbeteiligung ansah[1oa] und daraus folgerte, daß es - da z.B. eine fahrlässige Beihilfe nicht bestraft wird - auch keine strafbare fahrlässige Nichtanzeige geben könne.[11]

Diese Streitfrage ist nun erledigt: In §§ 138 I, II StGB, 449 E 62 geht das Gesetz nur von einer vorsätzlichen Nichtanzeige aus. Doch ist damit noch nicht entschieden, ob ü b e r h a u p t der (am Begehungsdelikt orientierte und von daher bekannte) Vorsatzbegriff im Rahmen der Anzeigepflicht, also einem (echten) Unterlassungsdelikt, Sinn und Berechtigung hat. Weiterhin wäre zu klären, welche Voraussetzungen und welchen Inhalt der Vorsatz bei der Verbrechensanzeige - falls es ihn gibt - hat. Schließlich ist auch auf Irrtumsprobleme und den Streit zwischen Schuld- und Vorsatztheorie hinzuweisen.

Daß man eine Unterlassungstat vorsätzlich unterlassen kann in der Weise, wie man etwa ein Begehungsdelikt vorsätzlich - nämlich wissentlich und willentlich[11a] - verüben kann, ist in der Literatur vielfach als selbstverständlich angesehen worden[12] und ist auch heute noch die allgemeine Meinung.[13]

---

8) Braun 71 u.a.

9) Binding a.a.O. - Daß der 1936 eingeführte Absatz II, der besonders schwere Fälle sogar mit der Todesstrafe bedrohte, n u r bei einer vorsätzlichen Nichtanzeige vorlag, ist - soweit ersichtlich - nirgends bestritten worden; vgl. Ritter 134; Köhler 4o6; Lobe 56 f; siehe auch Stiller 69 f.

1o) Statt vieler Geib 39o ff und oben Teil A II.

11) Liszt-Schmidt 849; Müller-Payer 55; Gillitzer 54; a.A. Haunss 26 f.

11a) So die allgemein gebräuchliche Kurzdefinition; vgl. u.a. Kaufmann, Festschrift, 2o7 m.w.N.

12) Niethammer, Unterlassen, 453 ff; Rohde 68 ff, 73, 88; M.E.Mayer 1o8 ff; Redslob 56; Magerhans 5o ff; Haunss 28; Foitzik 52 u.a. - Kritisch dazu Welzel, NJW 53, 327 ff, der über die "stiefmütterliche Behandlung der (echten) Unterlassungsdelikte" klagt.

13) Mezger-Blei, AT, 76; Stree, GA 63, 1 ff; Maurach, AT, 461 ff, BT, 682; Schultz 2o9; Lampe 98 f; Androulakis 3o; H. Mayer, 112 f, 247; Roxin, Kritik, 521, 53o, Täterschaft, 51o ff. und die in Note 3) Genannten.
Die Rechtsprechung hat - soweit ersichtlich - nie daran gezweifelt, daß sich prinzipiell der vom Begehungsdelikt her vertraute Vorsatzbegriff auch auf die (echten) Unterlassungsdelikte übertragen läßt. So spricht z.B. BGH 14, 28o ganz selbstverständlich

b.w.

Doch gab es auch früher schon Stimmen, die den herkömmlichen Vorsatzbegriff als für das Unterlassungsdelikt unbrauchbar ansahen.[14] In jüngster Zeit gibt vor allem die grundlegende Arbeit Armin Kaufmann über die Unterlassungsdelikte,[15] der dabei zu einem von der herrschenden Meinung abweichenden Ergebnis kommt, Veranlassung, auch in einer Arbeit, die sich nicht mit der Struktur der Unterlassungsdelikte im allgemeinen befaßt, auf den 'Unterlassungsvorsatz' - im Rahmen der hier ausschließlich behandelten unterlassenen Anzeige - etwas näher einzugehen.

Die herrschende Lehre will auch bei § 138 StGB (und den sonstigen echten Unterlassungsdelikten) den Vorsatz im üblichen Sinne als "Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung", also hier der Anzeigeunterlassung, verwenden.[16] Verschiedene Autoren, durchweg Anhänger des Finalismus, widersprechen dem.[17]

---

vom"Entschluß des zum Handeln Verpflichteten"; vgl. auch BGH 2, 297 und BGH JZ 58, 5o8. Siehe ferner RG DRiZ 1935, 369; JW 1934, 38 f; BGH NJW 1951, 2o4 f. - Eine andere, sehr umstrittene - aber letztlich nicht für das Unterlassungsdelikt typische - Frage ist es, welchen Inhalt der Vorsatz hat. Dazu weiter unten.

14) Mezger, Lehrbuch, 131; Schwalbach 61o; Junghanns 35 m.w.N.; vgl. auch Drost, GS 1o9, 52; Nagler 18 ff.

15) Armin Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959. - Ähnlich Gallas, Z 67, 4o f, JZ 6o, 65o; Storsberg 51 f; Welzel, Lehrbuch, 177 ff; Kaufmann, Festschrift, 2o7 ff; Grünwald, Diss., 16, 63.

16) Siehe die in Noten 12),13) Genannten.

17) Vgl. Noten 14), 15), insbes. Kaufmann und Welzel a.a.O. Einschränkend neuerdings Kaufmann, Festschrift, 212: Der Vorsatz umfasse zweierlei - einmal einen psychischen Befund ("Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung"), zum anderen die schwerere Unrechts- bzw. Schuldart. Zwei Fragen sind danach zu trennen: Gobt es einen Vorsatz beim Unterlassungsdelikt? und: Hat er hier dieselbe Funktion? "Die dogmatische Funktion des Vorsatzbegriffes, schwerere und leichtere Unrechtsart bzw. Schuldform zu trennen, kann beim Unterlassungsdelikt existieren, ohne daß es einen Unterlassungsvorsatz gibt; und ein Unterlassungsvorsatz könnte bestehen, ohne dieselbe Funktion zu besitzen wie der Begehungsvorsatz, nämlich die schwerere Unrechts- und Schuldart zu bestimmen." Vgl. auch ebenda 23o.

Sie leugnen vor allem, daß man eine Unterlassung der Anzeige "wollen" könne, denn nach der finalen Lehre gehört ja bekanntlich der Vorsatz zur Handlung, ist Finalität und besteht in der Steuerung des Kausalverlaufes, und der "Wille" wird einschränkend als "Verwirklichungswille" angesehen.[18] Da der Unterlassende nun für den Verbrechenserfolg nicht kausal ist[19] - das ist vielmehr die das Verbrechen planende und durchführende Person -, kann er auch keine Ursachenkette steuern und nicht final und nicht vorsätzlich[2o] handeln.[21] Einen Unterlassungsvorsatz gibt es demnach nicht.[21a]

Freilich wollen auch Kaufmann[22] und Welzel[23] aus dem Strafrahmen des § 138 I StGB strafen. Anstelle des üblichen Vorsatzes, den es ihrer Meinung nach - unabhängig von der Formulierung des Gesetzes - nicht geben kann,[23a] wollen sie das Bewußtsein der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen, also z.B. die glaubhafte Kenntnis des verbrecherischen Vorhabens,[24] als "Quasi-Vorsatz" genügen lassen.

---

18) Kritisch dazu neuerdings Stree 6 u.a.

19) Heute wohl einhellige Meinung: Maurach, AT, 462 f; Binding, Normen 1o4 - 11o; Traeger 11 f; Nagler 18 f und bei Mezger in LK S. 33; v.Hippel, Lehrbuch, 1oo; Liszt-Schmidt 266 f; ausführlich zu allem auch Rümelin AcP 9o, 171 ff; Magerhans 25 f; Peterson 1o8; ausführlich Kaufmann, Dogmatik, 58 ff m.w.N. und Kage 16 m.w.N. - Anders entscheiden die Autoren, die - fälschlich - die unterlassene Anzeige als unechtes Unterlassungsdelikt ansehen (Schindler II; weitere Nachweise bei Kage 28 f); abweichend auch Ernst Landsberg 199; v. Rohland 22; Stiller 119 f.

2o) Freilich ziehen nicht alle Finalisten diese Konsequenz: Maurach, AT, 461 ff z.B. geht ganz selbstverständlich von einem "Unterlassungswillen" aus.

21) Vgl. Kaufmann, Dogmatik, 73 f und die treffende Zusammenfassung bei Roxin, Täterschaft, 51o, Kritik, 521; ähnlich Stree 6; siehe auch Welzel 178.

21a) Kaufmann a.a.O. 66 ff, 77 ff, 87, 116, 126 und sonst.

22) a.a.O. 1o5 und sonst.

23) Lehrbuch 178.

23a) Kaufmann, Dogmatik, 121 m.w.N.

24) Siehe oben Teil B II. - Zur Frage, ob man sich bewußt sein muß, die gebotene Handlung nicht vorzunehmen, siehe weiter unten. Siehe auch oben Teil B IV a).

Es ist hier nicht der Ort, ausführlich auf die Vor- und Nachteile der finalen Handlungslehre einzugehen.[25] Doch erscheint es grundsätzlich verfehlt, ausgehend von einem bestimmten - von der Unterlassung abweichenden - (finalistischen) Handlungsbegriff die Kausalität derart in den Vorsatz einzubeziehen und diesen so von vornherein einzuengen. Weitgehend ist doch der Vorsatz von der Kausalität getrennt und losgelöst, er steht gewissermaßen neben und über der Kausalität.[26] Auch bei dem Begehungstäter, einem Pistolenschützen etwa, steckt doch "der Vorsatz ... im Kopf, nicht im verursachenden Finger."[27] Das Objekt, auf das sich der Vorsatz bezieht, ist verschieden - beim Begehungsdelikt das eigene verursachende Tätigwerden, im Rahmen des § 138 StGB das Geschehenlassen des Verbrechens durch andere. Der Vorsatz selbst aber "besteht doch in beiden Fällen in der Vorausberechnung und Sinnerfassung des Geschehens, und darin allein."[28]

Im übrigen soll hier nicht einer in allen Fällen notwendig minutiösen Übereinstimmung der quantitativen Zusammensetzung des Vorsatzes bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten das Wort geredet werden.[28a] Das ist schon deswegen unwahrscheinlich, weil der Vorsatz ein komplexer, aus einem intellektuellen und einem voluntativen Element[29] bestehender Begriff ist, bei dem - je nach dem konkreten Einzelfall[30] - bald das eine o d e r das andere Element im Vordergrund stehen wird.[31] So wird bei dem Vorsatz des echten Unterlassungsdelikts das intellektuelle Element in sehr vielen Fäl-

---

25) Dazu die einschlägigen Lehrwerke und Monographien, aus jüngster Zeit vor allem: Roxin, Kritik, a.a.O.

26) Vgl. Hardwig, 32 f.

27) Roxin, Kritik, 53o.

28) Roxin a.a.O.; siehe auch Grünwald, Diss., 63.

28a) Roxin, Täterschaft, 47o; Geilen, JuS 65, 488.

29) Nach Androulakis 3o u.a. ist auch noch ein emotionales Moment hierzu zu rechnen.

3o) Auch bei vorsätzlichen Begehungsdelikten kann bisweilen das Wissensmoment dominieren! Vgl. Hardwig 34; ausführlich dazu Engisch, Untersuchungen, insbes. S. 22o - 234 m.w.N. (Vorsatz = "Vorstellung von der Tragweite des Verhaltens").

31) Daß der Vorsatz mehrere sich ergänzende Bestandteile enthält, kommt sehr gut in den einschlägigen Definitionsbestimmungen des Entwurfs 62 zum Ausdruck: § 16 Vorsatz - 'Vorsätzlich handelt, wem es darauf ankommt, den gesetzlichen Tatbestand zu verwirklichen, wer weiß oder als sicher voraussieht, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, oder wer die Verwirklichung für möglich hält und sich mit ihr abfindet.'

b.w.

len überwiegen - notwendig ist dies aber nicht.[31a)] Und daß bei dem echten Unterlassungsdelikt der unterlassenen Verbrechensanzeige prinzipiell der Wille gänzlich fehlen soll, wird man - unbefangen - nicht sagen können.[32)] Auch das Nichtwollen ist ein Wollen - unter Umständen sogar ein sehr hartes Wollen! "Es kann mit gutem Grund nicht geleugnet werden, daß auch dann eine Willensentscheidung vorliegt, wenn ein Mensch sich entschließt, etwas Bestimmtes (hier: Anzeige zu erstatten) nicht zu tun."[33)]

Wer eben glaubhaft ... etc. von einem Verbrechensvorhaben erfährt und dann eine Anzeige unterläßt, dem f e h l t nicht nur der Entschluß, die gebotene Mitteilung zu machen,[34)] sondern der will sie damit gleichzeitig - als selbstverständliche logische Kehrseite - u n t e r l a s s e n , wie umgekehrt in gleicher Weise der Begehungstäter, der z.B. einen anderen vorsätzlich tötet, gleichzeitig willentlich die Tötung nicht unterlassen will.[35)]

Diese drei Erscheinungsformen des Vorsatzes bieten dem Richter eine breite Grundlage. "Insbesondere möchte sich der Entwurf weder für die sog. Willenstheorie, noch für die sog. Vorstellungstheorie entscheiden. Jedes Wollen setzt bestimmte Vorstellungen voraus. Andererseits können Vorstellungen allein den Vorsatz noch nicht ausmachen. In den drei Erscheinungsformen des Vorsatzes, die § 16 nennt, sind jeweils beide Bestandteile enthalten. Im ersten Fall steht das Merkmal des Wollens im Vordergrund ... Im zweiten Falle ... steht ... die Seite der Vorstellung im Vordergrunde." (Amtl. Begründung zum E 62 S. 129).

§ 17 Absicht und Wissentlichkeit.
'Absichtlich handelt, wem es darauf ankommt, den Umstand zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.
Wissentlich handelt, wer weiß oder als sicher voraussieht ...'

31a) Hardwig 34; Stree 6; Engisch, JZ 62, 19o; BGH 14, 28o, 284; 16, 155, 159. Diese Feststellung muß noch nicht einmal dem Kaufmannschen 'Umkehrprinzip', das in der Literatur allerdings überwiegend abgelehnt wird (vgl. Schönke-Schröder Nr. 81 vor § 1; Roxin, Täterschaft, 51o ff; Hardwig 27; Stree 9 u.a.; wie Kaufmann aber Welzel, Lehrbuch, 177 ff) widersprechen: Ein Satz wie: "Bei den Begehungsdelikten überwiegt meist das voluntative, bei den Unterlassungstaten hingegen meist das intellektuelle Moment" ließe sich auch zur Stützung dieses Prinzips heranziehen.

32) Siehe dazu insbes. Stree 6; Rohde 68 ff; H. Mayer 112; Redslob 56.

33) Hardwig 34.

34) So aber Kaufmann, Dogmatik, 66 ff; Welzel, Lehrbuch, 178.

35) Stree 6 f; ähnlich Roxin, Täterschaft, 512; vgl. auch die Nachweise bei Storsberg 5o ff; Rohde 68 f.

Schließlich ist noch zu bedenken, daß in beiden Fällen - der Begehung u n d der Unterlassung - , auch wenn der Delinquent im zweiten Falle von außen vor eine strafrechtlich relevante Situation gestellt wird, im ersten Falle aber sich selbst in diese Lage begibt,[36] letztlich der Delinquent in gleicher Weise die Willensfreiheit zur Entscheidung hat und in gleicher Weise eine Willensentscheidung aus der Alternative des Ja oder Nein fällt.[37]

Aus allem folgt, daß man auch im Rahmen der §§ 138 StGB, 449 E 62 und sonstigen einschlägigen Bestimmungen von einem echten (nicht nur einem "Quasi"-) Vorsatz sprechen kann, unbeschadet etwaiger, nicht prinzipieller, quantitativer Abweichungen in dessen Zusammensetzung, was die Momente 'Wissen' und 'Willen' anbelangt.

Ist auf diese Weise auch festgestellt, d a ß es einen Vorsatz, die Anzeige zu unterlassen, gibt, so ist doch noch zu klären, welchen Inhalt der Vorsatz, die Mitteilung nicht zu erstatten, haben muß.

Es umfaßt der Vorsatz im Rahmen der §§ 138 StGB, 449 E 62 unbestritten a) die Kenntnis der tatbestandsmäßigen Situation: Der Pflichtige muß also glaubhaft von dem drohenden, noch abwendbaren Verbrechen erfahren haben. b) Ferner muß nach herrschender Lehre dem Pflichtigen bewußt sein, daß er die Anzeige unterläßt. c) Schließlich muß er sich auch darüber klar (gewesen) sein, daß es ihm möglich ist, die Anzeige zu erstatten.[38]

zu a) Über die Kenntnis der tatbestandsmäßigen Situation als Voraussetzung der Anzeigepflicht ist bereits gehandelt worden,[39] so

36) Ausführlich Maihofer 293 f.
37) Hardwig 34 - 42; ähnlich neuerdings BGH 19, 295 ff: "Vorsätzliche Unterlassung ist die Entscheidung zwischen Untätigbleiben und möglichem Tun."
38) Dazu u.a. RG 75, 16o, 163; 77, 175, 177; BGH 16, 155 ff; 19, 167f; (= JR 64, 225 f); Engisch, JZ 62, 19o; Maurach, AT, 479; M.E. Mayer 1o8 f; Niethammer, Lehrbuch, 4oo; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. IX; Petters-Preisendanz § 138 Anm. 4; Grünwald, Diss., 64; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Anm. 13; ähnlich Kohlhaas § 43 WStG Anm. 4; Rohde 68 ff; Magerhans 5o ff; Haunss 28; Foitzik 52; weitere Nachweise bei Kaufmann, Festschrift, 2o8, Note 7; a.A. Androulakis 262, Note 6o; vgl. auch Fuhrmann 176.
39) Siehe oben Teil B II dieser Arbeit.

daß es einer erneuten Erörterung hierüber an dieser Stelle nicht bedarf.

Doch sind die beiden anderen Punkte problematisch.

zu b) Insbesondere ist fraglich, ob auch dann der Pflichtige vorsätzlich die Anzeige unterläßt, wenn er überhaupt nicht daran denkt, daß er eine Anzeige erstatten könnte und demzufolge auch gar nicht das Bewußtsein hat, diese zu unterlassen.

Die herrschende Lehre[4o] hat diese Frage durchweg - vielleicht manchmal zu selbstverständlich - ohne nähere Begründung verneint. Es ist wiederum das Verdienst Armin Kaufmanns vor allem, diese Frage sorgfältig und kritisch geprüft zu haben - selbst wenn man seinen Ausführungen widersprechen mag.

Kaufmann bildet hierzu folgendes Beispiel:[41]

> Ein Kneipenwirt erfährt aus dem Gespräch seiner Stammgäste im Hinterzimmer, daß diese den X ermorden wollen. Er ist von diesem Plan so begeistert und innerlich derart daran beteiligt und damit einverstanden, daß ihm überhaupt nicht der Gedanke kommt, hier eine Anzeige zu erstatten. Demgemäß hat der Wirt auch gar nicht das Bewußtsein, eine Anzeige zu unterlassen.

Kaufmann meint, in solchen Fällen müßte die herrschende Meinung "eigentlich" konsequent den Wirt straflos lassen,[42] da er eben nicht vorsätzlich und bewußt die Anzeige unterlassen habe.[43] Praktisch arbeiteten jedoch Rechtsprechung und herrschende Lehre in solchen Fällen mit einem fingierten Vorsatz: der Vorsatz würde ohne

---

4o) Vgl. Note 38).
41) Dogmatik 117; Festschrift 2o9; ähnlich Welzel, Lehrbuch, 178; Storsberg 51.
42) a.A. Androulakis 262, Note 6o.
43) Diese Konsequenz zieht - in einem ähnlichen Falle - soweit ersichtlich nur H. Mayer 247. Nach ihm ist Vorsatz = bewußter Wille = Willen + Entschluß. Wer nur etwas weiß, sich aber zu einem Entschluß nicht durchringen kann, handelt (bzw. unterläßt) nicht vorsätzlich. Daher sind z.B. nicht nach § 33o c StGB zu bestrafen "die 5o Zuschauer, die dem Ertrinkenden zusehen, ohne sich zu einer Hilfeleistung aufraffen zu können." - Dagegen ausdrücklich u.a. Maurach, AT, 468; nach ihm soll hier dolus eventualis vorliegen. Wiederum anders Kaufmann, Dogmatik, 119.

Prüfung bejaht und stünde nur auf dem Papier.[44] Auf diese - in methodischer und dogmatischer Hinsicht höchst anfechtbare - Weise löse dann die herrschende Lehre den Widerspruch zwischen Dogmatik und Rechtsempfinden;[45] - ein in der Tat unerfreulicher Zustand.

Demgegenüber wollen Kaufmann[46] und Welzel[47] auf das Bewußtsein des Pflichtigen davon, daß er die Anzeige unterläßt, verzichten. Auch der Kneipenwirt, der gar nicht auf die Idee kommt, eine Anzeige zu erstatten, und dem daher auch gar nicht bewußt ist, daß er die Anzeige unterläßt, soll wie ein (quasi-)vorsätzlich Unterlassender nach §§ 138 I StGB, 449 I E 62 bestraft werden. Denn die Beschränkung auf die bewußte Unterlassung würde den sozial Gleichgültigen und Gefühllosen prämiieren.[48]

Diese Ansicht und ihre Begründung folgt nicht notwendig aus Kaufmanns und Welzels grundsätzlichen Thesen zum 'Unterlassungsvorsatz',[49] so daß auch darauf hier nicht nochmals einzugehen ist, sondern ganz davon unabhängig wird diese Meinung nur vom Ergebnis her begründet:[50] Derjenige, der geradezu mit dem verbrecherischen Vorhaben einverstanden ist, so daß ihm gar nicht erst der Gedanke an eine Anzeige kommt, verstößt in Wahrheit schwerwiegender gegen die Gebotsnorm als derjenige, der immerhin eine Anzeige zu machen erwägt, also wenigstens Skrupel hat, sie dann aber doch nicht ausführt. Diese besondere Ruchlosigkeit und Gleichgültigkeit müsse als Vorsatz angesehen werden,[51] denn abgesehen von einem psychischen Befund ("Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung") bezeichne der Vorsatz ja auch die schwerere Unrechts- oder Schuldart.[52]

Im Ergebnis mag man dieser Meinung beipflichten - in solchen Fällen den Pflichtigen straflos zu lassen, wäre kriminalpolitisch verfehlt.[53] Doch ist die Begründung hierfür doch zu sehr vom Rechtsempfinden (und vom Ergebnis!) bestimmt. Insbesondere ist es auch nicht so, daß

---

44) Dazu insbes. BGH 16, 155 ff. - Für eine fahrlässige Unterlassung: Grünwald, Diss., 64; Rohde 76.
45) Kaufmann, Festschrift, 2o9 - 211.
46) Dogmatik, 112 - 116, 126.
47) Lehrbuch, 188, 192.
48) Kaufmann und Welzel a.a.O.; siehe auch BGH 16, 155, 159.
49) Dazu Kaufmann, Dogmatik, 112 - 117; hier Noten 16) ff.
5o) So zutreffend Stree 6.
51) Kaufmann, Festschrift, 2o9 f; ähnlich Welzel, Lehrbuch, 178, 192; a.A. Engisch, JZ 62, 19o; Roxin, Täterschaft, 491; Schultz 2o9. Siehe auch neuestens Geilen JuS 1965, 428.
52) Kaufmann, Festschrift, 212.
53) Maurach, AT, 468; Androulakis 262 u.a.

nach h.L. der Pflichtige zunächst die Erstattung der Anzeige erwägen und dann trotz einiger Skrupel nicht ausführen müßte. Der Pflichtige muß sich nur darüber im klaren sein, daß er die Anzeige unterläßt - das hat aber nichts damit zu tun, ob er vielleicht zwischendurch die Anzeige erstatten wollte oder ob er Skrupel bei der Unterlassung hatte.[54]

In Wahrheit ist dieser Lösungsweg nicht viel besser begründet als der von der h.L. eingeschlagene, von Kaufmann und Welzel bekämpfte, Weg.

Überhaupt fragt man sich, ob diesem Problem wirklich die Bedeutung zukommt, die Kaufmann ihm zumißt. Denn einmal werden solche Fälle, daß jemand nicht einmal auf die Idee, Anzeige zu erstatten, kommt, äußerst selten sein.[55] Zum anderen aber wird man in solchen Fällen immer besonders sorgfältig prüfen müssen, ob hier nicht eine strafbare Teilnahme, meist psychische Beihilfe durch Begehung, am geplanten Verbrechen selbst in Betracht kommt. Denn - um auf Kaufmanns Beispiel zurückzukommen - es erscheint viel wahrscheinlicher, daß der Kneipenwirt seine Begeisterung über den Mordplan laut kundtut und damit psychisch das Vorhaben unterstützt, als daß er sich seine Freude äußerlich gar nicht anmerken läßt. Aber das sind letztlich nur Erwägungen in tatsächlicher Hinsicht, und es mögen ja immerhin derartige Fälle vorkommen.

Diese Fälle lassen sich im übrigen auch befriedigend lösen, ohne daß man - wie Kaufmann dies der herrschenden Lehre vorwirft - das Bewußtsein, die Anzeige nicht zu erstatten, einfach fingiert oder - wie etwa Kaufmann und Welzel - es von vornherein für die (quasi-) vorsätzliche Anzeigeunterlassung nicht für erforderlich hält.

---

54) So die allgemeine Meinung; besonders deutlich M.E. Mayer 108 f: "Das Wesen der Unterlassung liegt ... darin, daß jemand einer Vorstellung, tätig zu werden, die motivierende Kraft versagt."

55) Grünwald, Diss., 64; vgl. auch H. Mayer 112.

Auch sonst kann man ja bestrafen, obwohl zur Zeit der Tat der Täter sich seines Handelns nicht bewußt war,[56] wenn er das zuvor verschuldet hat: Hier hilft die Konstruktion der actio libera in causa. Gleiches muß gelten, wenn man sich im entscheidenden Augenblick schuldhaft der Unterlassung nicht bewußt war.[56a] So könnte man in unserem Beispiel möglicherweise den Wirt wegen vorsätzlich unterlassener Anzeige belangen - auch wenn er n a c h dem Erfahren des Mordplans nicht an diese Unterlassung denkt - , wenn er zuvor in schuldhafter Weise sich das Unterlassungsbewußtsein unmöglich gemacht hat, etwa weil er schon immer mit dem Gedanken gespielt hat, den X selbst umzubringen, so daß es ihm nun natürlich die selbstverständlichste Sache von der Welt ist, den Mordplan zu billigen und an eine Anzeige gar nicht erst zu denken.[57]

Vor allem aber wäre zu prüfen, ob in solchen Fällen nicht in Wahrheit ein besonders krasser Fall des Verbots (besser: Gebots-) - Irrtums,[58] der jedenfalls nach der Schuldtheorie den Vorsatz unberührt läßt, vorliegt,[59] derart, daß der Pflichtige nicht nur ein so falsches Rechtsempfinden hat, daß er an die Anzeige zwar denkt, aber glaubt, er sei dazu nicht verpflichtet, sondern daß seine "Rechtsvorstellungen" derartig selbstbezogen und gemeinschaftswidrig sind, daß er überhaupt gar nicht erst auf die Idee kommt, ein Verbrechen abzuwenden, sondern daß es ihm die natürlichste Sache von der Welt ist, Verbrechen geschehen zu lassen.

In solchen Fällen den Vorsatz zu leugnen und damit den Pflichtigen straffrei zu lassen, wäre dann nicht nur im Ergebnis eine Unmöglichkeit, es wäre auch dogmatisch nicht richtig, wie die Lehren von actio libera in causa und Verbotsirrtum zeigen.

---

56) Paradebeispiel: Die Mutter bringt es nicht über's Herz, ihr Baby 'bewußt' zu töten. Sie weiß aber, daß sie einen sehr unruhigen Schlaf hat und legt sich so dicht neben das Kind, daß sie es im Schlaf erstickt.

56a) Ausführlich Bertel JZ 65, 53 ff m.w.N.; vgl. auch Baumann, Lehrbuch, 167.

57) Ähnliche Gedankengänge bei Schaffstein, Festschrift, 82, 111; Niethammer, Unterlassen, 453 ff; Ritter 134.

58) Ausführlicher darüber weiter unten.

59) Es ist bezeichnend, daß Schultz in seiner Besprechung der Kaufmannschen Habilitationsschrift (209) in diesem Zusammenhang von "Rechtsblindheit" spricht, also einen terminus gebraucht, der in Verbindung mit den Lehren vom Verbotsirrtum vor allem von der sog. eingeschränkten Vorsatztheorie verwandt wird. Siehe dazu auch BGH 2, 194, 208; 16, 155, 159.

Freilich mag es auch Fälle geben, in denen aus anderen Gründen dem Pflichtigen nicht zum Bewußtsein kommt, daß er die Anzeige unterläßt. "Wer in höchster Bestürzung den Augenblick zu unbemerkter Entfernung aus dem Kreis der Verschwörer nicht zu nützen vermag, unterläßt nicht"[60] vorsätzlich. In solchen Fällen - wo das fehlende Unterlassungsbewußtsein unverschuldet ist - besteht aber auch kein Strafbedürfnis.[61]

Zusammenfassend läßt sich demnach zu b) sagen:
Für die vorsätzlich unterlassene Anzeige ist grundsätzlich am Unterlassungsbewußtsein festzuhalten. Fehlt dies, so kann - von den Fällen der actio libera in causa und des Verbotsirrtum abgesehen - nicht nach §§ 138 I StGB, 449 I E 62 gestraft werden.

zu c) Die Anzeige ist nach herrschender Lehre nur dann vorsätzlich unterlassen, wenn es dem Pflichtigen bewußt war, daß er die Möglichkeit zur rechtzeitigen Erstattung der Anzeige hatte.[62] Erfährt also P in einem abgelegenen Waldgasthaus, daß der O in einer halben Stunde beraubt werden soll und unternimmt er deshalb nichts, weil er - irrig, denn er hatte nicht daran gedacht, vom Gasthaus aus mit dem Telephon die Polizei anzurufen - jede Hilfe hier für ausgeschlossen hält, so hat er nach h.L. nicht gegen §§ 138 I StGB, 449 I E 62 verstoßen.

Dieses Ergenis wird neuerdings von Kaufmann[63] und Welzel[64] in Zweifel gestellt: Das Gebot aus § 138 StGB fordere den Einsatz des ganzen Menschen, nämlich nach erkannter Situation sich zur Anzeige zu entschließen und zu erwägen, wie diese durchzuführen sei.[65] Der Unwert des Verhaltens des Untätigen sei nicht davon abhängig, daß die Eingriffsmöglichkeit geprüft wurde und nun das Bewußtsein der Handlungsmöglichkeit vorliege. Im Gegenteil: "Wer sein Eingreifen erst gar nicht bedenkt und somit schon das erste Teilstück der ihm gebotenen Leistung nicht erbringt, verschließt sich a priori den Anforderungen des Rechts und trägt - bei Vorliegen der sonstigen

60) H. Mayer 112; ähnlich Maurach, AT, 468; vgl. auch RG 77, 175,177.
61) Siehe Grünwald, Diss., 64; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 13 u.a.
62) Siehe Note 38) und BGH JR 64, 225 f.
63) Dogmatik, 116, 309 f; Festschrift, 209 f, 229.
64) Lehrbuch, 188 (bezüglich der unechten Unterlassungsdelikte); ähnlich Storsberg 51.
65) Kaufmann, Dogmatik, 112 ff; Welzel, NJW 53, 328 f; Busch. Festschrift, 179.

Voraussetzungen - die schwerste Schuld."[66] Und dem Tatvorsatz bei den Begehungsdelikten entspräche nach Unrecht und Schuld, einerlei welche Terminologie man dafür wähle, bei dem Unterlassungsdelikte des § 138 StGB, wenn sich der Untätige trotz Kenntnis des Verbrechensplanes nicht ernstlich zur Ersattung der Anzeige entschlösse.[67]

Gegen diese Ansicht lassen sich im Prinzip die gleichen Einwände wie zu b) erheben. Man wird Welzel und Kaufmann - nur im Ergebnis! - dann recht geben müssen, wenn dem Pflichtigen aufgrund verkehrter rechtlich-wertender Vorstellungen seine Erstattungsmöglichkeit nicht zum Bewußtsein kommt, doch bedeutet dies nicht, daß grundsätzlich von dem Erfordernis des Bewußtseins, die Anzeige erstatten zu können, abzusehen wäre. Ist also im Beispiel der Pflichtige ganz allgemein etwas gleichgültig, oberflächlich oder zerstreut, so daß er auf die Idee zu telephonieren nicht kommt, wird man ihn nicht wegen vorsätzlicher Anzeigeunterlassung bestrafen können,[68] - selbst wenn P nicht ohne Schadenfreude an die Beraubung des O denkt.[69]

Hingegen wäre weder nach der herrschenden Meinung noch auch nach Welzel und Kaufmann derjenige wegen (quasi-)vorsätzlicher Anzeigeunterlassung zu bestrafen, der gern warnen möchte, sich vielleicht auch darum bemüht, aber nicht darauf kommt, wie das rechtzeitig zu machen sei.[69a]

---

66) Kaufmann, Festschrift, 229
67) Kaufmann a.a.O. 230.
68) Engisch, JZ 62, 190; Niethammer, Unterlassen, 456.
69) Roxin, Täterschaft, 491; ebenso Geyer 393; anders wohl Niethammer a.a.O. 453; Schaffstein, Festschrift, 82, 111.
69a) Das Ergebnis - keine Bestrafung wegen vorsätzlicher Anzeigeunterlassung ist allgemein anerkannt. Die Begründungen hierfür sind freilich verschieden. Nach der h.M. (hier Note 38)!) entfällt der Vorsatz deswegen, weil hier das Wissen darum, wie die Anzeige rechtzeitig zu erstatten sei, fehlt.
Kaufmann (Dogmatik 109 ff, 123 u.a.) hingegen kommt auf Grund seines 'Umkehrprinzips' zum gleichen Ergebnis: Wie beim Begehungsdelikt der Versuch, das Verbotene zu tun, zur Tatbestandsmäßigkeit und Strafbarkeit führe, müsse umgekehrt beim Unterlassungsdelikt das Bemühen des Betreffenden, sein 'Versuch, das Gebotene zu tun' zum Wegfall der Tatbestandsmäßigkeit und zur Straffreiheit führen. (Ähnlich Welzel 180 f; Georgakis 30; Eb. Schmidt 84 f, 89: Die Pflicht zur Tätigkeit mit Erfolgsabwendungstendenz werde geschuldet; vom Eintritt des unerwünschten Erfolges her könne man jedoch

b.w.

Im folgenden sind nun noch die Irrtumsfragen zu behandeln, die bei der vorsätzlichen Anzeigeunterlassung die gleiche Rolle spielen wie bei jeder anderen vorsätzlichen Straftat. Hier kommt der Grundsatz des § 59 StGB zur Anwendung: Ein Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal schließt den Vorsatz aus. Daher unterläßt nicht vorsätzlich die Anzeige, wer untätig bleibt, weil er irrtümlich meint, es handle sich bei dem Erfahrenen nicht um ein 'Vorhaben', sondern um bloßes Geprahle, oder das Verbrechen sei nicht mehr abwendbar oder der Bedrohte oder die Behörde seien schon unterrichtet.[70]

Umstritten ist, ob auch die Anzeigepflicht selbst als Tatbestandsmerkmal anzusehen ist und ob demzufolge ein Irrtum hierüber den Vorsatz des Pflichtigen entfallen läßt.

Während das Reichsgericht in solchen Fällen[71] im allgemeinen den Irrtum als einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum angesehen hat, war die Haltung des Bundesgerichtshofs zu diesem Punkt sehr schwankend. Der Bundesgerichtshof hat in zahlreichen Entscheidungen[72]

---

nicht ohne weiteres auf die Nichterfüllung der Pflicht schliessen. Siehe auch Binding, Normen, 107: "Das Manko .. ist die Unterlassung des Hinderungsversuchs.")
Darüber hinaus soll nach Kaufmann und Welzel - selbst wenn der Betreffende sich nicht bemüht, wenn also ein 'Gebotserfüllungsversuch' fehlt - schon begrifflich überhaupt kein 'Unterlassen der Anzeige' möglich sein, wenn für den Betreffenden auf Grund seiner Fähigkeiten nicht erkennbar war, wie er die Anzeige rechtzeitig erstatten könne. - Näheres zu diesem subjektivierten, personalen Unterlassungsbegriff bei Kaufmann, Dogmatik, 37 ff, 106, 109 ff, 134; Welzel 180 f; kritisch u.a. Androulakis 115 ff; hier Teil B IV a), insbes. Noten 5), 24) f.
Da indessen im vorliegenden Fall nach j e d e r Meinung nicht wegen vorsätzlicher Unterlassung der Anzeige zu bestrafen wäre, soll auf die verschiedenen Begründungen hier nicht näher eingegangen werden.

70) Ausführlicher dazu oben Teil B II der Arbeit.

71) Es handelt sich meist um Irrtümer über die allgemeine Hilfeleistungspflicht (heute § 330 c StGB) oder über die Garantenpflicht bei unechten Unterlassungsdelikten : RG 64, 71, 74; 74, 283, 286; 75, 271, 276; mißverständlich RG 75, 160, 163; 77, 301, 305. Zu diesen Entscheidungen kritisch Kaufmann, Dogmatik, 130; Busch, Festschrift, 179 u.a.

72) Siehe u.a. BGH 2, 150; 3, 82, 89; 14, 229, 232; GA 59, 87, 89; NJW 60, 1356 f; siehe dazu auch Geilen JuS 1965, 426 f.

ausgesprochen, daß bei den Unterlassungsdelikten - seien es nun echte (wie z.B. §§ 138, 330 c StGB) oder unechte - die Pflicht zum Tätigwerden zum Tatbestande gehöre und demnach ein Irrtum des Pflichtigen hierüber ein nach § 59 StGB beachtlicher Tatbestandsirrtum sei. Auf diese Weise kam der Bundesgerichtshof, obwohl er sich doch seit BGH St 2, 194 ff zur Schuldtheorie bekannt hatte, zu Ergebnissen, die in der Literatur praktisch nur von Anhängern der Vorsatztheorie vertreten wurden.[72a)]

Diese Haltung hat dem Bundesgerichtshof manche Kritik eingetragen[73)]. Sie zu Recht, denn vom Boden der Schuldtheorie aus jedenfalls, die bekanntlich zwischen Tatumstands- und Verbotsirrtum unterscheidet und - vereinfacht - unter den ersteren die Irrtumsfälle in tatsächlicher Hinsicht rechnet, unter den Verbotsirrtum hingegen die auf falschen rechtlichen Wertvorstellungen beruhenden Irrtümer, muß man einen Irrtum über die Anzeige p f l i c h t selbst - anders bei einem Irrtum über die pflichtbegründende Lage - sicher als Verbotsirrtum ansehen.[74)]

Seit kurzem hat nun auch der Bundesgerichtshof[76)] sich eindeutig zu dieser - vom Boden der Schuldtheorie aus jedenfalls einzig folgerichtigen - Ansicht bekannt, daß die aus § 138 StGB folgende Verpflichtung kein Tatbestandsmerkmal sei, sondern ein Rechtswidrigkeitsmoment[75)] und ein Irrtum darüber daher nicht als Tatbestands-, sondern als Verbotsirrtum anzusehen sei.[76)] - Auch bei Verbotsirrtümern kann bekanntlich die Schuld entfallen, wenn sie für den Delinquenten trotz des Einsatzes "aller seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen"[77)] unvermeidbar waren. Im allgemeinen kann man dabei davon ausgehen, daß bei einem (echten) Unterlassungsdelikt, das dem Pflichtigen ein bestimmtes positives Tun gebietet, der Irrtum eher unvermeidbar ist als bei einem Begehungsdelikt,[78)]

72a) Siehe z.B. Schönke-Schröder u.a. Nr. 51 vor § 1 und § 59 Nr.44; Baumann, Lehrbuch, 385 ff; ausführliche Zusammenstellung der Vertreter der Vorsatztheorie bei Fuhrmann 164 (Note 24). Genauso - als Anhänger der Schuldtheorie - aber z.B. auch Maurach, 1.Aufl., AT, 234.

73) Busch, Festschrift, 179; Kaufmann, Dogmatik, 138 ff; Roxin, offene Tatbestände, 34, 142 ff; Welzel, Lehrbuch, 192 m.w.N.; weitere Nachweise bei Fuhrmann 164 (Note 25).

74) Busch a.a.O.; Roxin a.a.O.; Welzel, NJW 53, 328 f; Börker 87; vgl. auch Fuhrmann 176; Gallas Z 67, 41. u.a.

75) Vgl. Welzel a.a.O.; Roxin a.a.O., 1o.

76) So ausdrücklich BGH 19, 295 ff (= NJW 64,1330 f); ähnlich schon vorher BGH 2, 297; LM Nr. 1o vor § 47; BGH 16, 155 ff, 160 b.w.

das dem Täter ein bestimmtes negatives Tun verbietet: Denn die Vorschriften, eine bestimmte positive Leistung zu erbringen, sind im Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit nicht in dem Maße anerkannt[78a] wie die Gebote, bestimmte strafbare Handlungen zu unterlassen. Immerhin mag zweifelhaft sein, ob und inwieweit diese auf den "Kleinwuchs der echten Unterlassungsdelikte"[79] abgestimmte Regel für die - auch im allgemeinen Rechtsempfinden als strafwürdiges Unrecht empfundene - Verletzung der Verbrechensanzeigepflicht, die ohnehin dem Rechtsgenossen nur ein Minimum an Aufwand zumutet,[80] gilt;[81] hier wird man vor allem auf den Einzelfall abstellen müssen und dabei auch - abgesehen von der Person des Pflichtigen - zu berücksichtigen haben, welches Verbrechen im Einzelfall nicht angezeigt wurde.[82] So wird man sicher bei der Nichtanzeige eines geplanten Mordes z.B. an die Unvermeidbarkeit des Irrtums strengere Maßstäbe anzulegen haben[82a] als bei einer geplanten vorsätzlichen sachgefährdenden Überschwemmung (§ 313 StGB).

Die Anhänger der Vorsatztheorie[83] freilich wollen bei einem Irrtum des Untätigen über die Anzeigepflicht nicht von einer vorsätzlichen Unterlassung sprechen. Sie sehen z.T. schon den Begriff 'unterlassen' selbst in diesem Falle als nicht erfüllt an, da 'unterlassen' schon begrifflich das (vorsätzliche) Verneinen der gebotenen Handlung sei.[84] Allein, der Wortsinn erfordert diese Einschränkung des Unterlassungsbegriffs[85] nicht. Auch das Gesetz selbst steht auf einem anderen Standpunkt, wenn es z.B. in §§ 138 III, 368 Nr. 2, 4 StGB die fahrlässige bzw. leichtfertige Unterlassung bestraft.[86]

(für echte Unterlassungsdelikte ausdrücklich offen gelassen).

77) BGH 4, 1 ff; Schwarz-Dreher § 59 Anm. E 2, 3; ähnlich Welzel, Lehrbuch, 155 u.a.

78) BGH NJW 64, 1330 f; Kaufmann, Dogmatik, 138 ff; Fuhrmann 176.

78a) Sie stellen darüber hinaus auch größere Anforderungen an die Rechtsgenossen, sind eher unzumutbar; vgl. dazu oben Teil B IVa); Welzel, JZ 58, 496; Grünwald GA 59, 115; Baumann, Lehrbuch, 210.

79) Welzel, NJW 53, 328 f.

80) Siehe oben Teil B IV a) der Arbeit.

81) Dagegen BGH 19, 295 ff; Kaufmann, Dogmatik, 143.

82) BGH a.a.O.

82a) So zu Recht BGH a.a.O.: "Der § 139 StGB gibt hierfür einen Fingerzeig."

83) Insbesondere Schönke-Schröder Nr. 51 vor § 1, § 59 Nr. 44 und sonst; Baumann 385 ff; Sauer, System, 492; Eichhorn 31; weitere Nachweise bei Fuhrmann 164 (Note 24).

84) So Schönke-Schröder a.a.O.

85) Siehe auch oben Teil B IV a) der Arbeit.

86) BGH a.a.O.; unten Teil B IV c) der Arbeit.

Um eine Unterlassung handelt es sich daher in jedem Falle, und ob diese vorsätzlich erfolgt ist, ist nach den allgemeinen Grundsätzen der Irrtumslehre festzustellen.[87]

Zwischen Schuld- und Vorsatztheorie herrscht nach wie vor Streit. Es ist hier nicht der Ort, ausführlich über das Für und Wider beider Ansichten einzugehen.[88] Jedenfalls spricht gegen die Vorsatztheorie trotz ihrer theoretischen Klarheit das praktische Bedenken, daß der Täter, dem das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht nachgewiesen werden kann, in allen Fällen straffrei ausgehen müßte, in denen fahrlässige Begehung nicht strafbar ist. Das wird vor allem in den Fällen der Rechtsblindheit von Bedeutung, für welche denn auch die sog. eingeschränkte Vorsatztheorie eine nicht ganz folgerichtige Ausnahme machen möchte.[89]

Für die Schuldtheorie, die das Unrechtsbewußtsein vom Vorsatz trennt und darin ein selbstständiges Schuldelement sieht, spricht an verschiedenen Stellen das Gesetz selbst. Einmal ist auch im Rahmen der §§ 42 b, 330 a StGB ein schuldloser, natürlicher Vorsatz möglich.[90] Zum anderen geht das Gesetz auch in § 51 II StGB z.B. davon aus, daß der Pflichtige nur die Fähigkeit gehabt haben muß, das Unrecht seiner Tat einzusehen, nicht, daß er es auch tatsächlich eingesehen hat. Gleiches muß auch hier gelten.[91]

Aus allem folgt, daß der Schuldtheorie der Vorzug zu geben und der Pflichtige auch dann wegen vorsätzlich-schuldhafter Unterlassung der Anzeige zu bestrafen ist, wenn er sich nicht zu einer Mitteilung verpflichtet glaubte, dieser Irrtum aber vermeidbar war. In diesen Fällen kann aber - in Analogie zu §§ 51 II, 44 StGB - milder gestraft werden.[92]

---

87) BGH a.a.O.; Kaufmann, Dogmatik, 138 ff u.a.; vgl. auch Gallas, Z 67, 41. Ähnlich - vom Standpunkt der Vorsatztheorie aus - Sauer a.a.O.; Eichhorn 31. Abweichend Androulakis 260 ff, 273; nach ihm soll in derartigen Fällen überhaupt kein Irrtum vorliegen.

88) Vgl. dazu außer den führenden Lehrwerken insbesondere BGH 2, 194, 204 - 208; 16, 155, 159; Roxin, offene Tatbestände, 112 ff; Schaffstein, Tatbestandsirrtum, 175 ff.

89) Schwarz-Dreher § 59 Anm. E 2, 3.

90) Kohlrausch-Lange Vorbem. IV zu § 1.

91) Statt vieler: Welzel, Lehrbuch, 153.

In gleicher Weise ist übrigens nach der Schuldtheorie ein Irrtum des Pflichtigen über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Anzeige, falls diese in einem totalitären Staat erfolgt und den Angezeigten einer willkürlichen und rechtlosen Behandlung aussetzen würde, im allgemeinen als unbeachtlich anzusehen.[93]

Zusammenfassend ist zu sagen: Eine vorsätzliche Unterlassung der Anzeige liegt dann vor, wenn der Pflichtige in Kenntnis der pflichtbegründenden Lage und im Bewußtsein, Anzeige erstatten zu können, willentlich und wissentlich[94] die Mitteilung unterläßt. - Ein Irrtum über die Anzeigepflicht selbst ist als Gebotsirrtum anzusehen.

93) OLG Dresden JR 48, 166. Vgl. auch die in GA 62, 195 abgedruckten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (mitgeteilt von Wagner); a.A. natürlich die Anhänger der Vorsatztheorie.

94) Über die Ausnahmefälle, in denen die verschuldet-unbewußte Unterlassung der bewußten und willentlichen Anzeigeunterlassung gleichzuachten ist, siehe hier Noten 4o) - 69).

c) Das leichtfertige Unterlassen der Anzeige

Schon oben[1] wurde gesagt, daß vor der Neufassung der Bestimmung im Jahre 1953 es umstritten war, ob und inwieweit ein fahrlässiger Verstoß gegen die Anzeigepflicht zu bestrafen war. Inzwischen hat nun der Gesetzgeber diese Streitfrage in §§ 138 III StGB, 449 II E 62 geregelt. Danach macht sich strafbar, wer die Anzeige leichtfertig[2] unterläßt, obwohl er von dem verbrecherischen Vorhaben glaubhaft erfahren hat.[3] Doch wirft auch diese Formulierung einige klärungsbedürftige Zweifelsfragen auf.

Gegen die §§ 138 III StGB, 449 II E 62 verstößt nur, wer l e i c h t f e r t i g die Anzeige unterläßt. Dabei ist 'Leichtfertigkeit' mit 'grober Fahrlässigkeit',[4] nicht jedoch mit 'blindem Eifer'[5] gleichzusetzen. Leichtfertig u n t e r l a s s e n muß der Pflichtige die Anzeige, denn n u r auf das Unterlassen der Anzeige, nicht auch auf das Erkennen der tatbestandsmäßigen Situation, bezieht sich nach dem klaren Wortlaut[6] und auch der Entstehungsgeschichte der Bestimmung[7] die Leichtfertigkeit des Pflichtigen.

1) Teil B IV b) der Arbeit am Anfang und dort Noten 5,6).
2) Weitergehend noch § 6 II HSchG (Sowjetzone): '... wird bestraft, wer ... fahrlässig eine Anzeige unterläßt.' - Die anderen einschlägigen sowjetzonalen Bestimmungen (§ 4 VESchG; § 5 WaffenVo; § 9 SprengmittelG) verwenden weder die Worte 'vorsätzlich' noch 'fahrlässig'.
3) Die Formulierung in § 449 II E 62 - 'Unterläßt der Täter die Anzeige leichtfertig, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe.' - erwähnt das 'glaubhafte Erfahren' nicht ausdrücklich. Doch ist dies eine bloß sprachliche Abweichung, die auf der anderweitigen Umschreibung des Wortes 'glaubhaft' in Absatz I beruht. Der Sache nach bringt § 449 II E 62 gegenüber dem geltenden Recht keine Änderung; vgl. auch die amtl. Begründung zum E 62 S. 634.
4) Schönke-Schröder § 138 Nr. 13; Kohlrausch-Lange § 138 Anm.VIII; Werner in LK § 138 Anm. VIII; Hall, Festschrift, 244 f; siehe auch § 18 III E 62: 'Leichtfertig handelt, wer grob fahrlässig handelt.'
5) Kaufmann, Dogmatik, 180
6) Maurach, BT, 682; Schönke-Schröder a.a.O.; Werner a.a.O.; Kaufmann, Dogmatik, 178; Schwarz-Dreher § 138 Anm. 5 B.
7) So heißt es z.B. in der amtlichen Begründung zum Entwurfe eines

b.w.

Von §§ 138 III StGB, 449 II E 62 werden also nur die Fälle erfaßt, in denen der Pflichtige zwar zunächst zutreffend die pflichtbegründende Situation erkannt hat, dann aber aus Leichtfertigkeit die Anzeige unterläßt, z.B. wenn der Pflichtige von einem Mordplan erfährt, einen Anzeigebrief an die Behörde schreibt, dann aber aus Nachlässigkeit diesen nicht abgibt.[8)]

Damit wird die strafbare Leichtfertigkeit auf ein sehr enges Gebiet innerhalb der unterlassenen Anzeige beschränkt, in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle aber bleibt die Leichtfertigkeit straflos.

Nach § 138 III StGB soll nur bestraft werden, wer leichtfertig die Anzeige unterläßt, o b w o h l e r g l a u b h a f t v o n d e m v e r b r e c h e r i s c h e n V o r h a b e n e r f a h r e n h a t .[9)]

'Glaubhaft' ist dabei wiederum - wie in Absatz I[10)] - subjektiv auszulegen: Der Pflichtige muß selbst an das Verbrechen geglaubt und mit dem Eintritt des Verbrechenserfolges gerechnet haben. Der Begriff 'verbrecherisches Vorhaben' ist ebenfalls wie oben auszulegen: Jede ernsthafte und gefährliche (=taugliche) Planung des künftigen Verbrechenstäters oder -teilnehmers fällt hierunter.[11)]

Man könnte meinen, daß damit die Auslegung der Worte 'von dem verbrecherischen Vorhaben glaubhaft erfahren' schon erschöpft sei. Wäre das richtig, so wäre die Strafbarkeit der leichtfertigen Nichterstattung der Anzeige n u r durch das 'glaubhafte Erfahren von dem verbrecherischen Vorhaben' eingeschränkt. Sehr zweifelhaft wäre dann - bei einer engen Auslegung dieser Worte - die Strafbarkeit folgender Fälle:

Strafrechtsänderungsgesetzes (1950) S. 46: "Die Bestrafung soll nur den treffen, der trotz einer solchen glaubhaften Kenntnis leichtfertig nicht das vom Gesetzgeber verlangte Verhalten zeigt, ... indem er (entweder mit der erforderlichen Anzeige so lange zögert, daß eine erfolgreiche Verhinderung nicht mehr möglich ist oder) die erforderliche Anzeige ... leichtfertig nicht (oder fehlerhaft) vornimmt (,namentlich etwa die Anzeige nicht bei der richtigen Stelle anbringt)." - Anmerkung des Verfassers: Ob auch die hier eingeklammerten Fälle unter die 'leichtfertige Unterlassung' zu rechnen sind, erscheint fraglich; darüber weiter unten.

8) Schönke-Schröder § 138 Nr.13; ähnlich amtl.Begründung zum E 62 S. 634; Ritter GS 116, 151; vgl. auch die bei Welzel 183 genannten Fälle.

9) Nur im Wortlaut, nicht aber in der Sache, weicht § 449 II E 62 davon ab; vgl. Note 3).

10)u.11) b.w.

Man erfährt glaubhaft von der A u s f ü h r u n g eines anzeigepflichtigen Verbrechens und unterläßt leichtfertig die Anzeige.

Man erfährt glaubhaft von einem verbrecherischen Vorhaben, h ä l t a b e r l e i c h t f e r t i g d a s V e r b r e c h e n n i c h t m e h r f ü r a b w e n d b a r und unterläßt ...

Man erfährt ..., meint aber leichtfertig, sich mit der Anzeige n o c h Z e i t l a s s e n z u k ö n n e n und unterläßt ...

Man erfährt ..., hält aber leichtfertig die B e h ö r d e o d e r d e n B e d r o h t e n s c h o n f ü r g e w a r n t und unterläßt...

Im ersten Falle müßte man dann wohl den Unterlassenden straffrei lassen, denn die 'Ausführung' ist eben etwas anderes als das 'Vorhaben',[12] wie die Nebeneinanderstellung dieser Begriffe in Absatz I erkennen läßt.

In allen anderen Fällen hingegen wäre möglicherweise zu bestrafen,[13] denn glaubhaft von dem verbrecherischen Vorhaben hat ja der Pflichtige erfahren, auch wenn er über andere Voraussetzungen der Anzeigepflicht sich geirrt hat, und er hat auch die Anzeige unterlassen.[14] Allein, solche Entscheidungen wären nicht überzeugend: Es ist nicht einzusehen, warum z.B. es straflos[15] sein soll, leichtfertig überhaupt nicht an das Verbrechen zu glauben und dann die Anzeige zu unterlassen, hingegen möglicherweise nicht straflos, an das Verbrechen zwar zu glauben, aber sich im Hinblick auf dessen Abwendbarkeit oder bezüglich des Informiertseins des Bedrohten zu irren und dann die Anzeige zu unterlassen.[16]

---

10) Siehe oben Teil B II d) der Arbeit.
11) Siehe oben Teil B II a).
12) A.A. wohl die h.L.; vgl. statt vieler Schönke-Schröder § 138 Nr. 4, 5 und hier Teil B II a) der Arbeit, insbes. Note 19).
13) Auch innerhalb der Strafrechtskommission war man sich über diese Frage nicht einig; vgl. Niederschriften VI, 123 f. Für eine Bestrafung z.B. auch Schwarz-Dreher § 138 Anm. 5 B.
14) In diesem Falle kann die Unterlassung willentlich und bewußt, aber auch unbewußt geschehen; siehe auch Note 2o).
15) Straflosigkeit jedenfalls im Rahmen der §§ 138 StGB, 43 WStG, 449 E 62 etc. - Ob hierin ein Disziplinarverstoß liegt, der eine dienstliche Bestrafung nach sich ziehen kann, bleibt davon unberührt. Näher dazu Arndt 216; Rittau § 43 WStG Anm. 6; vgl. auch Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 13; Kohlhaas § 43 WStG Anm. 4.
16) So heißt es denn auch in der Begründung zum Entwurfe eines Straf-

b.w.

Auch vom Gesetzgeber ist eine solche Unterscheidung nicht gewollt, wie die Beratungen erkennen lassen.[17] Lediglich die Formulierung des Gesetzes - 'obwohl er glaubhaft von dem verbrecherischen Vorhaben erfahren hat' - ist mißglückt und könnte zu einer solchen Auslegung verführen, zumal dann , wenn man die Worte 'leichtfertig unterläßt' etwas weit auslegt.[18]

Der Satz 'obwohl er von dem verbrecherischen Vorhaben glaubhaft erfahren hat' ist vielmehr weit auszulegen. Damit ist gemeint, daß der Pflichtige an sämtliche Voraussetzungen der Anzeigepflicht geglaubt haben muß. Diese Worte stehen gewissermaßen als pars pro toto für alle (anderen) Voraussetzungen der Anzeigepflicht, wohl weil der Gesetzgeber einen langen und sprachlich unschönen Satz wie in Absatz I vermeiden wollte. Korrekter wäre es aber gleichwohl gewesen, eine andere Formulierung zu wählen, etwa: "... obwohl er von dem Vorhaben oder der Ausführung ... glaubhaft erfahren hat", oder : " ... obwohl er von den Voraussetzungen der Anzeigepflicht wußte und mit der Verübung des Verbrechens rechnete."

Daß nur diese Auslegung der Worte 'von dem verbrecherischen Vorhaben glaubhaft erfahren hat' gleichsam als abkürzendes pars pro toto für alle Voraussetzungen der Anzeigepflicht richtig sein kann, ergibt mittelbar auch die Auslegung der Worte 'leichtfertig unterläßt.' Denn 'leichtfertig', d.h. unvorsätzlich, schuldhaft unwissent-

---

rechtsänderungsgesetzes (1950) S.46: "Eine Fahrlässigkeitsregelung ist sehr weitgehend und problematisch." Siehe dazu auch das Reichstagsprotokoll der 60. Sitzung vom 15.2.1928 zur Fahrlässigkeitsregelung in § 199 E 1927.

17) Das gilt hinsichtlich der Beratungen zu § 449 E 62 (amtl.Begründung S. 634), aber auch für das geltende Recht; anderenfalls wäre die zunächst vorgeschlagene - Entwurf zu einem Strafrechtsänderungsgesetz (1950) S. 15 - weitere Fassung ("... wer leichtfertig seine Anzeigepflicht nicht erfüllt") Gesetz geworden.

18) So z. B. Lange in Niederschriften VI, 129.

lich und unwillentlich, also schuldhaft unbewußt,[19] unterlassen kann man eine Anzeige doch nur, nachdem man zuvor alle pflichtbegründenden Tatsachen klar erkannt hat und sich darüber klar gewesen ist, daß man eigentlich eine Anzeige erstatten müßte und dies nur dann wieder "verbummelt" oder vergißt, jedenfalls schuldhaft unbewußt[19] unterläßt.[20] Denn in den anderen Fällen, wo man leichtfertig schon die sonstigen Voraussetzungen der Anzeigepflicht nicht für gegeben hält - man meint etwa, der Bedrohte sei schon gewarnt - , unterläßt man ja nicht 'leichtfertig' die Anzeige.[21]

Diese Fälle aber unterfallen - wie gesagt - den §§ 138 III StGB, 449 II E 62 nicht: Wortlaut und Entstehungsgeschichte sprechen dagegen.[22] Anderenfalls müßte die Bestimmung erweitert werden durch den Satz: 'Ebenso wird bestraft, wer leichtfertig die Voraussetzungen der Anzeigepflicht verkennt und die Anzeige unterläßt.'[23]

---

19) Welzel, Lehrbuch, 6.Aufl., 422; einschränkend Kaufmann, Dogmatik, 179; vgl. auch M.E. Mayer 108 f; Mezger-Blei, AT, 76; a.A. Sauer, System, 493, der die bewußte Fahrlässigkeit hierher zählt.

20) Man kann freilich auch 'unbewußt' eine Anzeige unterlassen, wenn man zuvor n i c h t völlig die tatbestandsmäßige Situation erkannt hat; ebenso kann man unter diesen Voraussetzungen die Anzeige 'bewußt' unterlassen. Doch sollte man hier nicht von einem vorsätzlichen oder leichtfertigen Unterlassen sprechen, denn in diesen Fällen kommt ja dem Unterlassungsakt selbst kein eigenständiger Unrechtsgehalt und kein selbstständiger Schuldvorwurf zu, sondern hier liegt der bestimmende Unwert ausschließlich im vorangegangenen schuldhaften Verkennen der pflichtbegründenden Situation. Siehe auch Maurach, AT, 461.

21) Vgl. Maurach a.a.O. und die vorige Anmerkung; a.A. offenbar Lan-

22) Siehe hier Noten 6,7). /ge, Niederschriften VI, 129.

23) So wurde z.B. in den Vorarbeiten zur Strafrechtsreform folgende Formulierung verwendet: § 244 II: 'Nach Absatz I, Satz 2 (,der die leichtfertige Unterlassung regelte) wird auch bestraft, wer leichtfertig mit der Ausführung oder dem Erfolg nicht rechnet und die Anzeige vorsätzlich oder leichtfertig unterläßt'. - Von dieser Formulierung ist man aber sehr schnell wieder abgekommen: Daraus kann man nur schließen, daß diese Fälle straflos sein sollen; vgl. Niederschriften VI, 123 ff, 330.

Schon oben war gesagt worden, daß sich die Leichtfertigkeit nur auf das Unterlassen bezieht. Das ist auch einhellige Meinung in der Literatur.[24] Gleichwohl herrscht über den Umfang des leichtfertigen Unterlassens im einzelnen vielfach Unklarheit, wie die folgenden Beispiele erkennen lassen.

So sind nicht nach §§ 138 III StGB, 449 II E 62 strafbar die Fälle, daß der Pflichtige "ohne vernünftigen Grund zu lange mit der Anzeige zögert."[25] In diesem Falle unterläßt der Pflichtige entweder - ohne jeden Irrtum - vorsätzlich die Anzeige[26] und ist dann gemäß Absatz I zu bestrafen, oder er irrt über das Tatbestandsmerkmal 'rechtzeitig' und unterläßt deswegen - insoweit unverschuldet - die Anzeige. In diesem Falle ist er nicht zu bestrafen.[27]

Ebensowenig gehört hierher der Fall, daß der Pflichtige, "ohne sich überhaupt zu bemühen, eine Anzeige für zwecklos betrachtet."[28] In diesem Falle irrt nämlich der Pflichtige über eine Voraussetzung der Anzeigepflicht: Er hält fälschlich die Ausführung oder den Erfolg nicht mehr für abwendbar. Nicht einschlägig ist auch der Fall, daß der Pflichtige "die Anzeige leichtfertig falsch durchführt, so daß sie nicht mehr rechtzeitig ankommt."[29] In diesem Falle 'unterläßt' der Pflichtige die Anzeige überhaupt nicht - er führt sie ja

---

24) Siehe hier Note 6).

25) A.A. Petters-Preisendanz § 138 Anm. 5; Begründung zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes (1950) S. 46; z.T. mißverständlich auch Schönke-Schröder § 138 Nr.10, 13 und amtl. Begründung zum E 62, S. 634.

26) So RG JW 1934, 38 f. Siehe auch Maurach, AT, 468; abweichend H. Mayer 247; Kaufmann, Dogmatik, 119. - Beispiel: P erfährt schon am Montag, daß O am Mittwoch um 20,00 Uhr ermordet werden soll. Er kann sich zu einer Anzeige nicht durchringen und verschiebt diese immer wieder. Als er am Mittwoch um 19,55 Uhr schließlich die Polizei benachrichtigt, kann diese den Mord nicht mehr verhüten.

27) Vgl. hier Note 20). - Beispiel: P glaubt irrtümlich, O solle erst am Freitag ermordet werden, während in Wahrheit der Mord bereits am Mittwoch erfolgen soll, und will erst am Donnerstag die Anzeige erstatten. - Diese Lösung ist allerdings umstritten; ausführlich dazu oben Teil B III b) der Arbeit.

28) Petters-Preisendanz § 138 Anm. 5 will auch diesen Fall unter § 138 III StGB rechnen. Ähnlich Kaufmann, Dogmatik, 179, der in derartigen Fällen eventuell sogar nach § 138 I StGB bestrafen will. Ähnlich auch Schwarz-Dreher § 138 Anm. 5 B. Gegen diese Ansicht ausführlich oben Teil B IV b) der Arbeit, Noten 40) ff.

29) A.A. Welzel, Lehrbuch, 441; Werner in LK § 138 Anm. VIII; amtl. Begründung zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes (1950) S. 46; a.A. auch Schwarz-Dreher a.a.O.

gerade durch (,wenn auch falsch)![29a] In Wahrheit dürfte hier meist ein Irrtum über die zuständige Behörde oder die Person des Bedrohten vorliegen, ein Irrtum, der den Pflichtigen nicht belastet, selbst wenn er leichtfertig verschuldet wurde.[3o]

Solche Unstimmigkeiten bei der Subsumtion unter die leichtfertige Unterlassung kommen indessen nicht von ungefähr; sie sind durchaus verständlich, denn die hier - als nicht strafbar - angeführten Fälle erscheinen kaum weniger strafwürdig als die echten Fälle leichtfertigen Unterlassens.

D e l e g e f e r e n d a kann man daher auch die im geltenden und künftigen Recht getroffene Regelung nicht gutheißen. Es ist nicht ganz einleuchtend und erscheint wenig gerechtfertigt, daß derjenige sich strafbar machen soll, der an das Verbrechensvorhaben glaubt und dann leichtfertig und unbewußt[31] die Anzeige unterläßt, nicht hingegen derjenige, der - möglicherweise aus bodenlosem Leichtsinn oder größter Gleichgültigkeit - die anzeigepflichtbegründende Situation gar nicht erst erkennt und deswegen auch keine Anzeige erstattet.[32]

29a) Dazu eingehend Rohde 88 f.

3o) Dieser Irrtum schadet nicht! Siehe auch oben Teil B II, III der Arbeit; abweichend Werner a.a.O. und amtl. Begründung a.a.O.; Schwarz-Dreher a.a.O.; siehe ferner Welzel 183: "Der Sorgfaltsmangel kann in allen Stadien der Erfüllungshandlung auftreten. 1. Mangelnde Sorgfalt bei der Ausführung der gebotenen und richtig geplanten Handlung: Der zur Verbrechensanzeige Verpflichtete will den Bedrohten warnen, wählt aber beim Telefonieren falsch (strafbar, falls leichtfertig; § 138 Absatz 3). 2. Mangelnde Sorgfalt bei der Prüfung der Möglichkeit zur Gebotserfüllung: Der zur Anzeige eines Verbrechensplanes Verpflichtete schickt, statt selbst zu gehen, ein Kind, das die Polizeiwache nicht findet; oder er nimmt - vermeidbar irrend - an, daß überhaupt keine Möglichkeit mehr besteht, rechtzeitig Anzeige zu erstatten." Besonders ausführlich zu allem Kaufmann, Dogmatik, 1o9 ff, 148 ff, 17o ff.

31) Siehe Note 19).

32) Ebenso Sturm, Niederschriften VI, 123. - Doch ist es mit dem geltenden Recht nicht zu vereinbaren, in solchen Fällen gleichwohl (aus Absatz III oder sogar Absatz I) zu bestrafen, wie dies Kaufmann, Dogmatik, 179 f vorschlägt.

Diese Unterscheidung zwischen strafloser und strafbarer Leichtfertigkeit ist wenig sinnvoll: Beide Fälle erscheinen im wesentlichen gleich strafwürdig bzw. nicht strafwürdig. Sie müßten daher auch gleich behandelt werden. Dies könnte einmal dadurch geschehen, daß g e n e r e l l leichtfertige (oder auch nur fahrlässige) Verstöße gegen die Anzeigepflicht bestraft würden,[33] egal ob sich nun die Leichtfertigkeit auf das Erkennen der tatbestandsmäßigen Situation oder auf das Unterlassen selbst bezieht.

Die andere Möglichkeit wäre, die Bestrafung der unterlassenen Anzeige lediglich auf einen vorsätzlichen Verstoß gegen die Anzeigepflicht zu beschränken und auf die Bestrafung der Leichtfertigkeit g a n z zu verzichten.[34]

Der erste Weg wäre nicht zu begrüßen: Er würde zu einer Überforderung des einzelnen Bürgers führen[35] und möglicherweise eine unschöne gegenseitige Aufpasserei mit sich bringen.[36]

---

33) Gefordert zuletzt von Sturm in den Beratungen der Strafrechtskommission (Niederschriften VI, 123.). Ebenso Kerrl (Preußische Denkschrift) S. 40: "Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sind gleichzustellen; diese Forderung wird gerechtfertigt durch das in beiden Fällen gleiche Ausmaß der Schädigung oder Gefährdung des Volkswohls und durch den geringen Unterschied in dem Grade der feindlichen oder gleichgültigen Einstellung des Täters gegenüber dem Allgemeinwohl." Ähnlich Löwenstein 33. In verschiedenen Entwürfen zur Strafrechtsreform war die Strafbarkeit der fahrlässigen Nichtanzeige ebenfalls geregelt: §§ 236 Entwurf 1913; 226 Entwurf 1919; 184 E 1925; 199 E 1927; 161 E 1933; 359 E 1936; vgl. Lobe 56 f.

34) Diese Regelung findet sich z.B. in § 43 WStG und zumeist auch im ausländischen Recht. - In der Literatur wurde sie de lege ferenda gefordert von Kadecka 288; Müller-Payer 52 ff; Detert 50 ff u.a.; Haunss 88; Heimberger 424 ff.

35) Koffka, Dünnebier in Niederschriften VI, 123 f.

36) Es handelt sich hierbei um ein schwerwiegendes Bedenken, das immer wieder gegen die Anzeigepflicht überhaupt geltend gemacht wird. Siehe statt vieler Binding, Lehrbuch, 674 ff und oben Teil A I der Arbeit.

Für den zweiten Weg - n u r den vorsätzlichen Verstoß gegen die Anzeigepflicht zu bestrafen - spricht u.a. die Verwandtschaft dieser Bestimmung zu den Teilnahmeformen, bei denen nur wegen Vorsatzes bestraft wird.[37] Kriminalpolitische Gründe sprächen nicht gegen diese Einschränkung:[38] Einmal wird ja heute einhellig eine Beschneidung der leidigen Vielstraferei gefordert,[39] zum anderen werden die Fälle, daß jemand leichtfertig die Erstattung der Anzeige unterläßt, auch nicht übermäßig häufig sein.[4o] Die Bestrafung der Leichtfertigkeit bei der unterlassenen Verbrechensanzeige ist also durchaus entbehrlich.

Zusammenfassend ist daher de lege ferenda zu fordern: §§ 138 III StGB, 449 II E 62 sind ersatzlos zu streichen.

Um erneute Streitigkeiten über die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit bzw. Leichtfertigkeit zu vermeiden, ist in Absatz I das Wort 'vorsätzlich' vor 'unterläßt' einzufügen.[41]

---

37) Liszt-Schmidt 849 f und oben Teil A III der Arbeit. Siehe auch Stiller 147.
38) Kadecka 288.
39) Vgl. etwa (statt vieler) Schmidhäuser, Strafe, insbes. 84 f.
4o) In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist dieser Fall jedenfalls - soweit ersichtlich - noch nicht ein einziges Mal aufgetaucht. Vgl. auch Dreher JZ 53, 427.
41) Diese Regelung findet sich im geltenden Recht bereits in § 43 WStG.

V. Die anzeigepflichtigen Personen (Adressaten der Anzeigepflicht)

a) Der "Normal-Adressat"

Es wurde schon gesagt, daß - vereinfachend[1] - nur derjenige wegen einer Anzeigeunterlassung belangt werden kann, der die Anzeige nicht erstattete, obwohl er von dem drohenden Verbrechen wußte und die Möglichkeit hatte, der Behörde oder dem Bedrohten davon rechtzeitig Mitteilung zu machen.

Ob nun i m m e r der Betreffende, der von dem Vorhaben ... usw. erfährt, zu einer Anzeige verpflichtet ist, soll im folgenden untersucht werden. Rechtsprechung[2] und herrschende Lehre[3] verneinen diese Frage. Danach sind zur Anzeige nur die Personen verpflichtet, für die das geplante Verbrechen eine 'fremde' Tat ist, dagegen nicht der Bedrohte selbst und Täter und Teilnehmer der geplanten Tat.[2,3]

Das soll im weiteren Verlauf überprüft werden.

aa) Der Außenstehende

Nach ganz unbestrittener Meinung sind zur Anzeige die "schlichten Mitwisser" verpflichtet, also jene Personen, die von dem bevorstehenden Verbrechen wissen und die weder mit dem Verbrechensplaner[4] noch mit dem Bedrohten[5] besonders eng verbunden sind und auch mit der geplanten Straftat selbst nichts zu schaffen haben.

---

1) Näheres zu den einzelnen Voraussetzungen der Anzeigepflicht hier in Teil BII; siehe auch Teil B IV a).

2) RG 3, 1 ff; 6o, 254 ff; 73, 52, 59; JW 32, 57; 33, 2395; 34, 1357; 35, 2o53; RG 68, 286, 288; GA 1936, 178 f; OGH 3, 121, 123; BGH JR 1964, 225; MDR 56, 269 f; NJW 56, 3o f; einschränkend RG 73, 52, 58; DRiZ 35, 37o (Nr. 366); LZ 192o, 716.

3) Welzel 441; Frank § 139 Anm. VI; Schönke-Schröder § 138 Nr. 12; Werner in LK § 138 Anm. VI; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III; Maurach, BT, 682; Schwarz-Dreher § 138 Anm. 2 C; Petters-Preisendanz § 138 Anm. 2; Schröder JR 64, 227; Geilen FamRZ 64, 386 f u.a. kritisch dazu Magerhans 18 f.

4) Siehe aber §§ 139 III 1 StGB, 45o II 1 E 62; Teil B V b, bb); ferner hier Note 18a)

5) Die Personen, die dem Bedrohten gegenüber eine Garantenstellung einnehmen, sind u.U. zu mehr als nur einer Anzeige verpflichtet; darüber weiter unten.

Die Abgrenzung zwischen bloßer Mitwisserschaft und Beteiligung am Verbrechen, insbesondere Beihilfe dazu, ist freilich nicht immer ganz einfach.[6] Ohne auf die mannigfachen Differenzierungsmöglichkeiten, insbesondere auch auf die Fragen zur Kausalität, näher eingehen zu können, ist festzustellen: Nicht nur schlichter Mitwisser, sondern Gehilfe ist einmal, wer nicht nur die Anzeige 'unterläßt'[7], sondern 'handelt' und so zur Verbrechensausführung beiträgt. Als 'intellektuelle Beihilfe' ist es z.B. auch anzusehen, wenn jemand dem Verbrechensplaner die Zusage gibt, das Vorhaben nicht anzuzeigen.[8] Das 'Handeln' unterscheidet sich dabei vom 'Unterlassen' im allgemeinen zunächst im äußeren Erscheinungsbild;[9] doch sind u.U. auch tiefergehende Unterscheidungen nach dem "sozialen Bedeutungsgehalt"[10] eines bestimmten Verhaltens vorzunehmen. Zu bedenken ist dabei folgendes: "Das Wesen des Unterlassens liegt ... in der Passivität"[11] - man verhält sich weiterhin so, wie man sich verhalten hätte, wenn man von dem bevorstehenden Verbrechen nichts erfahren hätte, man ändert seine Pläne und Lebensgewohnheiten nicht,[12] "alles geht seinen alten Gang." Das Wesen des Handelns hingegen liegt in der Aktivität: Weil man um das drohende Verbrechen weiß, verhält man sich anders als sonst, man "arbeitet auf das Verbrechen hin."

Äusseres Erscheinungsbild und sozialer Sinngehalt werden sich sehr oft decken, müssen es aber nicht: Auch wer scheinbar nur die Anzeige 'unterläßt', kann in Wahrheit 'handeln'[13] und so als Gehilfe zum Verbrechen beitragen, wenn sein Verhalten "der Substanz nach getarnte Aktivität",[14] "begehungsgleiches strafbares Unterlassen"[15] ist.

---

6) Vgl. dazu vor allem Müller-Payer 9 ff; Kage 5 ff; Schindler.
7) Zum Begriff 'Unterlassen' siehe näher hier Teil B IV a).
8) Binding, Lehrbuch, 676 f; v. Bar 699; Rohde 52.
9) Siehe neben den einschlägigen Lehrwerken auch Spendel 183 ff.
10) Roxin, Täterschaft, 487; ähnlich Ranft 344.
11) Gallas JZ 1960, 650; ähnlich Drost GS 109, 52; Nagler 19; M.E. Mayer 108; siehe auch Börker JR 1956, 88; Kaufmann, Dogmatik, 58 m.w.N.
12) Vgl. Roxin, Täterschaft, 486 f: "Was faktisch unterlassen ist, kann sich seinem sozialen Sinn nach unabhängig von jeder Pflicht als förderndes Tun darstellen ... Wer einen bereits gefaßten Handlungsentschluß zur Ermöglichung einer Straftat aufgibt, macht sich der Teilnahme schuldig; wer sich zu dem Entschluß, einem Verbrechen entgegenzutreten, nicht aufrafft, bleibt unbestraft..." - abgesehen natürlich von einem Verstoß gegen die Anzeigepflicht.
13) Man denke an das anschauliche Türschließer-Beispiel bei Roxin, Täterschaft, 486 ff: Entgegen seiner sonstigen Übung läßt der Hausbesitzer ausnahmsweise die Gartentür unverschlossen, als er hört, daß einige Verbrecher den im Nachbarhaus wohnenden Politiker ermorden wollen, um den Verbrechern so den Zugang zu ihrem

b.w.

Aber nicht nur, wer im Hinblick auf das geplante Verbrechen 'handelt', ist als Gehilfe anzusehen; sondern auch derjenige wird - wegen 'unechten Unterlassens' - als Gehilfe[16] am Verbrechen (und nicht nur wegen Verstoßes gegen die Anzeigepflicht) bestraft, der die Anzeige unterläßt und auch sonst nichts zur Rettung unternimmt, obwohl er auf Grund seiner "besonders engen Verbundenheit"[17] - die z.B. auf einer außerstrafrechtlichen Gesetzesbestimmung, einem Vertrag, vorangegangenem gefahrschaffendem Tun oder auf einem engen tatsächlichen Lebensverhältnis beruhen kann, um nur die wichtigsten Fälle zu nennen[18] mit dem Bedrohten[18a] diesem gegenüber eine Garantenstellung hat und als Garant verpflichtet ist, das drohende Verbrechen - durch eine Anzeige oder auf andere Weise - zu verhindern.

Opfer zu erleichtern.

14) Ausdruck nach Nagler 19, der diesen Begriff allerdings in anderem Zusammenhang - bei den unechten Unterlassungsdelikten - verwendet.

15) Roxin, Täterschaft, 487 f.

16) Roxin, Täterschaft, 468 f; Schröder JR 1964, 227 und h.M.; a.A. Grünwald GA 1959, 111 ff; Kaufmann, Dogmatik, 293 ff: es läge hier - neben Mittäterschaft und Beihilfe - eine "dritte Form der Beteiligung"vor.

17) Vgl. Maurach, AT, 47o; Sauer GS 114, 3o6; Ranft 341 u.a.

18) Ausführlich Androulakis 142 ff; Busch, v.Weber-F., 195 ff; Grünwald ZStW 7o, 412 ff; GA 1959, 116; Mezger 138 ff; Mezger-Blei, AT, 74; Georgakis 22 f; Roeder 112; Meyer-Bahlburg 65 ff; Wolfgang Landsberg 6o ff; siehe auch Kaufmann JuS 1961, 173 ff.

18a) Die Rechtsprechung will darüber hinaus auch aus einer engen Verbundenheit mit dem Verbrechensplaner eine Garantenpflicht herleiten, diesen an der Begehung der Straftat zu hindern; vgl. etwa RG 74, 283 ff; BGH NJW 1953, 591; kritisch dazu u.a. Geilen FamRZ 1961, 147 ff mit umfangreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung. Siehe dazu näher auch hier Teil B V b, bb), Note 24).

Gegenüber den Gehilfen läßt sich der einfache strafbare Mitwisser am besten negativ abgrenzen:[19] Nur gegen das Anzeigegebot verstößt, wer einmal - bei Vorliegen aller Voraussetzungen[20] - die erforderliche Anzeige 'unterläßt' (,also nicht - auch nicht in 'verdeckter Form' - 'handelt') und zum anderen dem Bedrohten gegenüber nicht als Garant besonders verpflichtet ist.[21]

Der bloße Verstoß gegen die Anzeigepflicht kann also nicht zur Bestrafung wegen Beihilfe zum Verbrechen selbst führen,[22] aus der allgemeinen Mitteilungspflicht folgt für den Mitwisser keine Garantenpflicht.[23] Insbesondere können auch verwerfliche Motive - Haß, Schadenfreude oder dergleichen - des untätigen Mitwissers für sein Unterlassen ihn nicht zum Verbrechensteilnehmer stempeln[24] - es bewendet für ihn stets bei dem Verstoß gegen die Anzeigepflicht.[25]

Wie jeder andere 'schlichte Mitwisser' ist übrigens zur Anzeige verpflichtet, "wer, ohne an der Tat beteiligt oder der Beteiligung verdächtig zu sein, immerhin glaubt, daß er in den Verdacht der Beteiligung geraten könne".[26]

Zu den Außenstehenden werden auch die Personen gerechnet, die n a c h der Tat als Hehler oder Begünstiger[27] mitwirken,[28] zu Recht, denn im Hinblick auf das bevorstehende Kapitalverbrechen, das es zu verhindern gilt, sind von der allgemeinen Mitteilungspflicht möglichst wenige Personen auszunehmen.

---

19) RG GA 1936, 178; Roeder 111; Georgakis 16; v. Hippel, Lehrbuch, 192; ähnlich BGH JR 1964, 225 ff; vgl. aber auch Ritter GS 115, 273; anders anscheinend Sauer, Frank-F., 221: das echte Unterlassungsdelikt stünde zum unechten im Verhältnis der Spezialität. Dagegen mit Recht Schaffstein, Gleispach-F., 82; Roeder 152.

20) Vgl. hier Teil B II, IV a).

21) Siehe auch Schmitt JZ 1959, 432 ff; Kaufmann und Böhm JuS 1961, 173 ff; hier Note 18a).

22) H.M.; siehe Note 23); einschränkend Eichhorn 16; anders Schindler II; v. Rohland 22 (bei "Kausalität der Nichtanzeige für das Verbrechen"); ähnlich Ernst Landsberg 199.

23) RG 73, 55; BGH 3, 67; JR 1956, 347 mit zustimmender Anmerkung Maurach ebenda; Schönke-Schröder (12.Aufl.) Nr. 138 vor § 1; Dahm 134; Nagler 56; Mezger-Blei, BT, 256; Meister 649; Kohlrausch-Lange Vb. II, S. 9 u.a.; anders (hinsichtlich § 330 c StGB) RG 71, 189; 75, 164; Niethammer, Unterlassen, 457; wohl auch Graf zu Dohna 147.

24) Roxin, Täterschaft, 491; Geyer 393; heutige h.M.; anders Niethammer, Unterlassen, 453 ff; Schaffstein, Gleispach-F., 82, 111 f; Graf zu Dohna 146.

25) Nach dem geltenden Recht wird dann aber oft ein 'besonders schwerer Fall' vorliegen; vgl. ausführlich hier Teil B VI a).

26,27,28) b.w.

bb) Der Bedrohte

Die herrschende Meinung verneint eine Anzeigepflicht für den Bedrohten, da dieser ja auch die Anzeige an sich selbst erstatten könne und die Anzeige dann überflüssig sei.[29] Dem ist im Ergebnis zu folgen, nicht aber in der Begründung: Es handelt sich hier nämlich nicht um ein Sonderproblem; nicht deswegen, weil er auch an sich selbst die Anzeige erstatten könnte, entfällt die Verpflichtung für den Bedrohten, sondern es besteht ganz allgemein keine Anzeigepflicht, wenn der Bedrohte schon informiert ist. Auch ein Außenstehender ist ja zu einer Anzeige nicht verpflichtet, wenn bereits der Bedrohte (oder die Behörde) gewarnt ist.[30] Etwas anderes gilt nur dann, wenn nicht nur ein bestimmter Einzelner bedroht ist - wie z.B. bei den gemeingefährlichen Verbrechen; in diesem Falle muß immer eine Anzeige erstattet werden.[31]

---

26) RG DRiZ 1935, 37o (366); RG 73, 58; anders wohl Geilen FamRZ 1964, 386; Kohlhaas § 43 WStG Anm. 6. - Näher zu der Frage, wie in Zweifelsfällen zu verfahren ist und wie weit die Zumutbarkeit zu berücksichtigen ist, hier weiter unten, dd).

27) Schönke-Schröder § 138 Nr. 12; Frank § 139 Anm. IV; Heimberger 414; Gillitzer 36; Löwenstein 17 ff; Fischer 18 m.w.N.

28) Ist allerdings die Begünstigung vor der Tat zugesagt worden, so soll nach h.M. keine Anzeigepflicht bestehen; vgl. Werner in LK § 138 Anm. VI; Heimberger 414; Fischer 18.

29) Schönke-Schröder § 138 Nr. 12; Binding, Lehrbuch, 677; Frank § 139 Anm. VI; Heimberger 414; Bold 24; Köhler 4o5; Magerhans 21; Heß 3o; Löwenstein 22; Foitzik 31; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III; Kalck 58; einschränkend Maurach, BT, 682.

3o) Siehe Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; oben Teil B II c). - Aus d i e s e m Grunde entfällt auch eine Anzeigepflicht für den informierten Polizeibeamten, nicht aber weil "der Beamte dann die Anzeige an sich selbst erstatten" müsse. (So aber Allgayer 3o f). - Davon zu trennen ist die Frage ob (und wieweit) der Polizist als Garant zur Verbrechensverhütung berufen ist; dazu näher Roeder 1o5 ff, 152 ff; Geilen FamRZ 1961, 147 ff u.a.

31) Schönke-Schröder a.a.O.; einschränkend RG JW 1932, 57; siehe ferner Eichhorn 9; Binding, Frank, Köhler, Foitzik a.a.O.

cc) Der Täter

Der Täter der geplanten Straftat, der allein und von sich aus das Verbrechen plant,[32] ist nicht verpflichtet, sein Vorhaben anzuzeigen. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der §§ 138 StGB, 449 E 62; denn der Täter 'erfährt' in diesem Falle nicht 'von dem Vorhaben', sondern er 'weiß' von 'seinem' Vorhaben.[33] Schon deswegen - von anderen Gründen ganz abgesehen[34] - kommt eine Anzeigepflicht für den Alleintäter nicht in Betracht.

Etwas anders liegt es freilich, wenn der Täter von einem anderen zu dem Verbrechen angestiftet wird oder wenn ein Mittäter das bereits geplante Verbrechen mit ihm verabredet. In diesen Fällen scheitert die Anwendung der §§ 138 StGB, 449 E 62 nicht schon am Wortlaut,[35] denn hier 'erfährt' ja der Täter 'glaubhaft von dem Vorhaben',[36] für das er gewonnen werden soll. Doch will die herrschende Meinung den Täter auch in solchen Fällen - mit den verschiedensten Begründungen[37] - von der Anzeigepflicht ausnehmen: Er sei zur Meldung nicht verpflichtet, da man nur 'fremde' Vorhaben anzeigen müsse,[38] auch sei dem Täter in keinem Falle eine Anzeige zumutbar, und die Pflicht

32) Zu den anderen Fällen geplanter Täterschaft weiter unten.
33) RG 68, 286, 288; Magerhans 18.
34) Vgl. etwa RG 3, 1 ff; Maurach, BT, 682; hier weiter unten.
35) Vgl. Magerhans 19; Fischer 17; siehe auch RG 14, 78 f; a.A. Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr.17 u.a. - Daß insoweit ein Unterschied zu dem Alleintäter besteht (siehe oben), widerspricht den Grundsätzen unseres Strafrechts nicht. Auch nach den §§ 49 a StGB, 35 E 62 werden z.B. nur einige bestimmte Formen geplanter Täterschaft bestraft.
36) Entsprechendes gilt für § 449 E 62: Der Täter 'erfährt' und unterläßt die Anzeige, 'obwohl er mit der Ausführung oder dem Erfolg rechnet'.
37) Siehe Gallas in Niederschriften V 125.
38) RG 3, 3; 6o, 256 f; 68, 288; 73, 58; RG JW 33, 2395; 34, 1357; 35, 2o53; RG DRiZ 1935, 369; einschränkend RG LZ 192o, 716 (= Recht 192o, Nr. 1425); ferner : OGH 3, 123; BGH NJW 1956, 3o f; BGH MDR 1956, 269 f; BGH NJW 1964, 133o; JR 1964, 225 ff; mißverständlich BGH 3, 65, 67; einschränkend BGH GA 1962, 195; Werner in LK § 138 Anm. VI; ähnlich Gallas in Niederschriften V 125; Frank § 139 Anm. VI; Binding, Lehrbuch, 676 f; Olshausen § 139 Anm. 6; Fischer 18; Gillitzer 36; Kalck 58; Haunss 38; Geilen FamRZ 1964, 387; Schröder JR 1964, 227 f; einschränkend Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 17; kritisch Meister 65o.

zur Selbstbezichtigung sei dem geltenden Recht unbekannt.[39,40] Schließlich heißt es auch einfach, die Bestimmung "wende sich sinngemäß gar nicht an den Täter"[41] oder, eine "Anzeigepflicht für den Täter" sei "abwegig".[42]

Es erübrigt sich indessen, auf diese Fragen hier näher einzugehen. Denn auch wenn man - entgegen der herrschenden Meinung - in bestimmten Fällen einen Verstoß des Täters gegen die Anzeigepflicht bejahen wollte, bestrafen könnte man ihn gleichwohl deswegen nicht: der eventuelle Verstoß gegen das Anzeigegebot würde nämlich in jedem Falle nach den Regeln der Gesetzeskonkurrenz hinter dem Verbrechen des Täters zurücktreten,[43] egal ob das Verbrechen vollendet oder versucht wird oder ob es bei der Zusage, die Straftat als Täter zu begehen, bleibt (§§ 49 a II StGB, 35 E 62).[44]

Abschließend ist daher festzustellen, daß der Täter des geplanten Verbrechens nicht wegen einer Anzeigeunterlassung bestraft werden kann.

---

39) RG 3, 3; RG JW 1932, 57 f mit Anmerkung Drost; wohl auch BGH MDR 1956, 269 f; einschränkend BGH 14, 282 f; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III; Schönke-Schröder § 138 Nr. 12; ferner BGH JR 1964 225 ff; zweifelnd Gallas in Niederschriften V 125.

40) Mit dem Argument, die Anzeige sei nicht 'zumutbar', wird freilich inzidenter bejaht, daß "eigentlich" auch der Täter der Anzeigepflicht unterliegt; denn bestünde keine Pflicht, so wäre die Anzeigeunterlassung nicht rechtswidrig, und es wäre dann überflüssig, den Schuldausschließungsgrund der 'Unzumutbarkeit' heranzuziehen. Vgl. auch Gallas a.a.O.; Welzel JZ 1958, 494 ff; hier Teil B V b).

41) Ritter GS 116, 131 - 133.

42) Petters-Preisendanz § 138 Anm. 2

43) Dazu vor allem Honig 4o, 73 f; Kage 63 ff; Oehler JuS 1961,154ff.

44) Ganz h.M.; BGH 3, 68; Schröder JR 1964, 227; Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III; Nagler 2o; Nagler bei Mezger in LK S. 33; Jagusch in LK S. 598; Schönke-Schröder, 12.Aufl., Nr.139 vor § 1 (= 11. Aufl.Nr. 92 vor § 1); Maurach, AT, 482; Binding, Lehrbuch, 676 f m.w.N.; Haunss 39; Graf zu Dohna 147; Drost JW 1932, 57; Georgakis 16; Niethammer, Unterlassen, 454 ff; Kage 67 f; Gillitzer 35 f; Magerhans 18; ähnlich Honig 4o, 73 f; einschränkend Roeder 152; Meister 65o; a.A. Gerland 288; Ritter GS 115, 273. - Es ist freilich erstaunlich, daß viele Autoren, die ausdrücklich eine Anzeigepflicht für den am Verbrechen Beteiligten leugnen, gleichwohl von der"Subsidiarität des echten Unterlassungsdelikts zum Begehungsdelikt oder unechten Unterlassungsdelikt" sprechen. Subsidiarität kann doch begrifflich überhaupt nur vorliegen, **w e n n** der Beteiligte gegen die Verbrechensanzeigepflicht verstoßen hat! So besonders deutlich Oehler JuS 1961, 154 ff.

dd) Der Teilnehmer, insbesondere der Gehilfe

Nach herrschender Meinung[45] ist der Teilnehmer am geplanten Verbrechen der Anzeigepflicht nicht unterworfen. Dies wird mit den schon oben genannten Erwägungen begründet: Man sei nur zur Anzeige 'fremder' Verbrechen verpflichtet, schon dem Sinne nach entfiele eine Anzeigepflicht für den Teilnehmer, es sei dem Teilnehmer nicht zumutbar, sein Vorhaben anzuzeigen.

Ob diese Argumente für den Anstifter des geplanten Verbrechens zutreffen, mag offen bleiben: Selbst wenn das nicht der Fall sein sollte, wenn also auch der Verbrechensanstifter dem Anzeigegebot unterfiele, so würde doch in jedem Falle der Verstoß gegen die Anzeigepflicht hinter den Vorschriften, die die Anstiftung zu einem Verbrechen bestrafen, zurücktreten.[46]

In keinem Falle könnte also der Verbrechensanstifter wegen eines Verstoßes gegen das Anzeigegebot bestraft werden.

Anders liegt es jedoch bei dem Verbrechensgehilfen.

Da im geltenden Recht - wie auch im Entwurf 62 - nur die erfolgreiche (vollendete),[47] hingegen nicht die erfolglose (versuchte) Beihilfe[48] bestraft wird, andererseits aber der Verstoß gegen die Verbrechensanzeigepflicht auch dann bestraft werden k a n n (§ 139 IStGB),[49]

45) Siehe hier Noten 2), 3).

46) Vgl. BGH 3, 68; Maurach, AT, 482; hier Note 44). - Dies gilt auch dann, wenn die Anstiftung erfolglos war (§§ 49 a I StGB, 35 E 62). - Eine Nichtbestrafung nach §§ 49 a III, IV StGB, 35, 36 E 62 kommt nur dann in Betracht, w e n n der Betreffende die Tat angezeigt oder anderweitig verhindert hat oder das Verbrechen unabhängig von seinem ernstlichen Bemühen unterblieben ist; vgl. Gallas, Baldus, Lange, Neumayer in Niederschriften VI 125; Geilen FamRZ 1964, 392; Schröder MDR 1949, 714 ff. Siehe auch hier weiter unten und Teil B VI c).

47) Ganz h.L.; statt vieler Welzel, Lehrbuch, 105. Einschränkend z.T. die Rechtsprechung - vgl. etwa RG 58, 113 ff; BGH VRS 8, 199 jeweils m.w.N. - : Die Beihilfe müsse nur für die Verbrechensvorbereitung ursächlich sein, nicht auch notwendig für den Erfolg.

48) Die §§ 49 a II StGB, 35 E 62 greifen hier nicht ein; h.M.; ausführlich Maurach JZ 1961, 137 ff.

49) Nach § 449 E 62 ist freilich nur dann eine Bestrafung wegen Verletzung der Anzeigepflicht möglich, 'wenn die anzuzeigende Tat vollendet, versucht oder in strafbarer Weise vorbereitet worden ist'. Gleiches galt übrigens auch für § 139 a.F. StGB in der vor 1936 geltenden Fassung; siehe auch Teil B VI a), b).

wenn das Verbrechen nicht begangen worden ist,[50] paradoxerweise also die Beihilfe in weniger Fällen für strafwürdig erachtet wird als die bloße Mitwisserschaft, kommt der Frage, ob auch ein Gehilfe der Verbrechensanzeigepflicht unterliegt, durchaus praktische Bedeutung zu.

Auch das in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits mehrfach aufgetretene Problem,[51] ob (oder wie) zu bestrafen ist, wenn in tatsächlicher Hinsicht Zweifel bestehen, ob jemand als Mitwisser oder als Verbrechensgehilfe anzusehen ist, ließe sich nach Beantwortung dieser Frage zufriedenstellend lösen.[52]

Ob der Verbrechensgehilfe der Anzeigepflicht unterliegt, soll daher im folgenden an zwei Beispielen - bei einem Begehungs- und bei einem unechten Unterlassungsdelikt - überprüft werden.

1. Beispiel:[53] T plant, den O zu töten. Er erzählt das dem G und bittet ihn, dabei zu helfen und zu diesem Zweck ein Beil zu leihen. G überlegt sich die Sache und sagt dann zu und leiht das Beil. Der Totschlag wird wie geplant durchgeführt.
Variante: Der Plan kann nicht durchgeführt werden.

G ist im Grundfall wegen Beihilfe zum Totschlag zu bestrafen. Aber hat er nicht auch zugleich gegen das Anzeigegebot verstoßen? Denn G hat doch 'von dem Vorhaben eines Totschlages ... glaubhaft erfahren'[54] und die Anzeige unterlassen. Ihrem Wortlaut nach läßt sich die Anzeigevorschrift also ohne Zwang auf den vorliegenden Fall anwenden.[55] Das Gegenargument, es handele sich hier aber um kein für den Gehilfen G 'fremdes' Vorhaben,[56] verfängt nicht: Denn in dem Augenblick,

---

50) Daß diese Regelung aus den verschiedensten Gründen kriminalpolitisch nicht überzeugt, ist eine andere Sache; vgl. etwa Lange GA 1953, 1 ff; hier Teil B VI a), b), insbes. dort Note 8).

51) Siehe RG 14, 78 f; 21, 78, 82; 53, 169 f; RG JW 1935, 2053; vor allem auch RG 73, 52 + 59; BGH 19, 295 f; GA 1962, 195; MDR 1956, 269; JR 1964, 225 (= NJW 1964, 732); KG GA 1962, 195.

52) Vgl. dazu etwa Zeiler 18 ff; Drost JW 1932, 57; Meister 649 f; Geilen FamRZ 1964, 387 ("Paradox anmutende Strafbarkeitslücke").

53) Ein ähnliches Beispiel findet sich bei Maurach, AT, 482 f.

54) G hat auch von dem Vorhaben des Totschlags erfahren und unterläßt die Anzeige, 'obwohl er mit der Ausführung oder dem Erfolg rechnet' (§ 449 E 62).

55) Vgl. Magerhans 19; Fischer 17: "Diese Ausnahme (von der Anzeigepflicht für den Gehilfen) ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetz, ist aber allgemein anerkannt." A.A. - zu § 139 a.F. StGB - ausdrücklich RG 68, 288; Braun 53; Löwenstein 17 ff.

56) Siehe hier die in Note 38) Genannten.

wo der G von dem Plan hört, i s t das für ihn ein (völlig) fremdes Vorhaben - unabhängig davon, ob nun G im weiteren Verlauf die Aufforderung des Täters T annimmt oder nicht.[56a] Im übrigen bleibt aber auch dann das Vorhaben im gewissen Sinne 'fremd'[57] für den G, weil sich ein Gehilfe begriffsnotwendig eben nur an der Tat eines a n d e r e n ,[58] des Täters, also einer letztlich 'fremden' Tat beteiligen kann. Und gerade vom Standpunkt der Rechtsprechung[59] aus, die - wie auch ein Teil der Lehre -[60] den Unterschied zwischen Teilnehmer und Täter darin sieht, daß ersterer eine Tat nicht als 'eigene', sondern als 'fremde' wolle, erscheint es wenig folgerichtig, ebenden Begriff 'fremd' nun zur Unterscheidung zwischen schlichtem Mitwisser und Teilnehmer im engeren Sinne heranzuziehen und dieses Kriterium der 'Fremdheit' gleichsam als Ausschließungsfunktion der Anzeigepflicht anzusehen.

Der weitere, nicht näher begründete Einwand, die Anzeigepflicht gelte "schon der Sache nach nicht für den Gehilfen", anderes sei "abwegig",[61] bedenkt nicht hinreichend, daß bei dem Begehungsdelikt die anzeigepflichtbegründende Lage der Mitwisserschaft der eigentlichen Bei h i l f e gleichsam als Durchgangsstadium zeitlich vorgelagert,[62] gewissermaßen deren "erster Teil" ist.[63]

56a) RG LZ 1920, 716; a.A. RG 68, 286 ff; Binding, Lehrbuch, 676 f u.a..

57) Ähnlich RG DRiZ 1925, Nr. 535; RG LZ 1920, 716 (= Das Recht 1920, Nr.1425); Drost JW 1932, 57; einschränkend OGH 3, 121, 123; a.A. freilich RG 60, 256; 73, 59; RG JW 1933, 2395; 1934, 1357; BGH MDR 1956, 269; BGH GA 1962, 195.

58) Vgl. dazu auch Gallas in Niederschriften VI 125.

59) RG 2, 160 f und sonst; OGH 1, 53 ff und sonst; BGH NJW 1951, 120 f und sonst; besonders deutlich: RG 66, 299, 305; 74, 84 f; BGH 8, 70, 73; BGH MDR 1954, 528 f (Herlan).

60) Vgl. etwa Schönke-Schröder Nr. 53 vor § 47; Baumann 445 u.a.

61) Ritter GS 116, 131 ff; Petters-Preisendanz § 138 Anm. 2.

62) Dazu besonders deutlich Baumann JuS 1963, 55; Müller-Payer 9 ff; siehe auch Honig 40, 73; Kage 63 ff.

63) Siehe RG 14, 79!

Auch der Einwand, die Anzeige sei hier "nicht zumutbar", man könne von jemandem, der Gehilfe sei oder doch die Absicht habe, am Delikt teilzunehmen, nicht verlangen, daß er "sich selbst anzeige", vielmehr sei Selbstbegünstigung straflos,[64] erscheint nicht stichhaltig.

Zunächst einmal wird ja dem Betreffenden gar nicht zugemutet, "sich selbst anzuzeigen"; es wird ihm vielmehr 'zugemutet', anständig zu bleiben, d.h. bei dem Verbrechen nicht mitzumachen, und dann als gewöhnlicher Außenstehender die gebotene Anzeige zu erstatten - und auf dieser 'Zumutung' basiert schließlich das ganze Strafrecht! Aber auch dann, w e n n jemand bei dem Verbrechen hilft, erscheint es nicht unzumutbar, die Anzeigeverpflichtung für ihn fortbestehen zu lassen: Nicht eine bestimmte Person, schon gar nicht sich selbst, braucht ja der Betreffende anzuzeigen, sondern nur das Vorhaben selbst.[65] Dies kann auch anonym und telephonisch geschehen und ist in dieser Form sicher zumutbar.[66] Im übrigen muß der Pflichtige auch nicht einmal notwendig eine Anzeige erstatten. Das Anzeigegebot der §§ 138 f StGB, 449 f E 62 dient ja keinem Selbstzweck und bringt nicht unbedingt eine Pflicht zur Denunziation mit sich. Sondern die Anzeigepflicht ist nur ein Ausdruck des dahinter stehenden allgemeineren Gebotes: 'Helft, verbrecherische Erfolge zu verhüten.'[67] Deshalb wird auch vom Gesetz nicht unabänderlich die Anzeige gefordert, sondern es handelt genau so rechtstreu und pflichtgemäß, wer auf andere Weise das Verbrechen abwehrt.[68] Und wenn auch die 'anderweitige Verbrechensabwendung' im allgemeinen nicht erzwungen wird, da sie dem Mitwisser zuviel zumuten würde, so kann dies doch nicht gelten, wenn gerade die im allgemeinen leichte Anzeigeerstattung dem Betreffenden nicht angenehm ist und ihn möglicherweise in Schwierigkeiten bringen würde:[69] in diesem Falle m u ß er dann eben, wenn er nicht anzeigen will, auf andere Weise das Verbrechen verhüten.[7o]

64) Vgl. RG 3, 3; RG JW 1932, 57 f; Maurach, BT, 682; Frank § 139 Anm. V, VI u.a.
65) Ausführlich oben Teil B III a); RG 6o, 256; Drost JW 32, 57.
66) Ganz in diesem Sinne u.a. BGH 11, 135, 139.
67) Siehe dazu etwa Lange GA 1953, 1 ff; hier Teil A I, III, B VI c); siehe auch neuestens Geilen JuS 1965, 431.
68) Siehe §§ 139 IV StGB, 45o III E 62; ausführlich dazu Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI; hier Teil B VI c).
69) Für diese Fälle ist ja gerade die 'anderweitige Verbrechensabwendung' gedacht; vgl. Schönke-Schröder § 139 Anm. V. - Aus diesem Grunde kann auch die bloße Befürchtung, bei einer Anzeigeerstat-

b.w.

Vor allem aber liegt hier nicht einmal ein echter Fall der Selbstbegünstigung vor. Denn wer nach dem Erfahren von dem verbrecherischen Vorhaben mitzuhelfen beabsichtigt, macht sich ja wegen dieser bloßen Absicht noch nicht strafbar, infolgedessen besteht auch gar kein Anlaß, sich irgendwie zu 'begünstigen'.[71] Und auch wer äußerlich sich als Gehilfe betätigt, bewegt sich, so lange der Verbrechenserfolg noch nicht eingetreten ist - und nur so lange besteht ja überhaupt eine Anzeigepflicht! - noch weitgehend in einem insoweit straffreien Bereich,[72] so daß die Notwendigkeit sich zu begünstigen, garnicht besteht. Schließlich würde auch die Erstattung der Anzeige nicht dazu führen, daß der Anzeigende nun bestraft würde - im Gegenteil: Falls sich der anzeigende Gehilfe bisher schon im Hinblick auf das geplante Verbrechen strafbar gemacht hätte, so würde seine Anzeige gerade seine Abkehr von dem vorangegangenen Verhalten bezeugen und Straffreiheit mit sich bringen.[73] Die Situation ist hier also ganz anders als bei einer normalen Selbstbegünstigung:[74] Verhält man sich dort nach einer strafbaren Handlung nicht gesetzmäßig, weil man bei Befolgen des von der Rechtsordnung verlangten Verhaltens seine Entdeckung und damit Bestrafung zu fürchten hat, so würde man hier - nach einem regelmäßig noch nicht strafbaren Verhalten - durch die Erstattung der erforderlichen Anzeige vollends die eigene Straflosigkeit herbeiführen.

---

tung möglicherweise als Verbrechensteilnehmer angesehen zu werden, die Pflicht zur Anzeige (bzw. zur 'anderweitigen Abwendung'), bei der es immerhin um die Verhütung eines Kapitalverbrechens geht, nicht gänzlich entfallen lassen. (A.A. aber - zu § 139 a.F. StGB, der die 'anderweitige Verbrechensabwendung' noch nicht vorsah - ausdrücklich RG 73, 58; RG DRiZ 1935, 366; ähnlich BGH JR 64, 226; vgl. andererseits aber auch RG 72, 19; 72, 2o, 23; BGH 11, 353; Geilen Fam RZ 1964, 385 ff; Schröder JR 1964, 227.)

7o) Ähnlich Gallas, Lange, Neumayer in Niederschriften VI 125.

71) Die Situation liegt hier im Grunde nicht anders als bei jemandem, der nach Erfahren von dem Verbrechensvorhaben sich vornimmt, späterhin als Hehler oder Begünstiger an dieser Tat mitzuwirken; für d i e s e n Fall aber wird die Anzeigepflicht einhellig bejaht - siehe hier Note 27).

72) Siehe vor allem Drost JW 1932, 57; Meister 649 ff; vgl. auch hier weiter unten.

73) Vgl. Schröder MDR 1949, 714 ff m.w.N.; näheres weiter unten.

74) Ebenso Geilen Fam RZ 64, 387, N.23.

Man sage auch nicht, die Bejahung der Anzeigepflicht für den Verbrechensgehilfen sei systemwidrig, nicht lebensnah oder dergleichen. Im Gegenteil: Es wäre geradezu eine Pervertierung der das Strafrecht beherrschenden Prinzipien, wollte man von der Anzeigepflicht absehen, weil jemand nicht nur nicht helfen will, sondern sogar die böse Absicht hat, selbst etwas Verbotenes zu tun;[75,76] im allgemeinen entscheidet das Gesetz gerade umgekehrt - die weiterreichende böse Zielsetzung erschwert das dem Betreffenden vorgeworfene Verhalten,[77] nicht aber entschuldigt sie es oder läßt es sonst in einem milderen Licht erscheinen. Gleiches muß auch hier gelten.

Auch nachdem der Betreffende zugesagt hat und beim Verbrechen hilft, darf die Anzeigepflicht nicht entfallen: Es hieße, den Bösewicht belohnen, wollte man jetzt die Meldepflicht wegfallen lassen.[78]

---

75) Im Ergebnis ähnlich RG DRiZ 1925, 535; RG LZ 1920, 716; Ritter GS 115, 139; Drost JW 1932, 57; Werner in LK § 138 Anm. VII; Köhler 405; Graf zu Dohna 146; Magerhans 18 ff mit Hinweis auf RG Recht 1920, 1425 (= LZ 1920, 716); wohl auch Mezger-Blei, BT, 256. Gerade entgegengesetzt freilich RG 60, 256; 73, 59; RG JW 1932, 57 f; 33, 2395; 34, 1357; Frank § 139 Anm. IV; Gillitzer 35 m.w.N. Besonders deutlich BGH MDR 1956, 269: "Es liegt auf der Hand, daß, wer seine Hilfe für ein geplantes Verbrechen versprochen hat, solange nicht zur Anzeige verpflichtet sein kann, wie er seine Absicht aufrechterhält."

76) Diese Meinung - keine Anzeigepflicht für den, der selbst bei dem Verbrechen zu helfen beabsichtigt - steht auch im Widerspruch dazu, daß andererseits wegen Anzeigeunterlassung in einem 'besonders schweren Falle' (§ 138 II StGB) bestraft werden soll, wer aus besonders rücksichtsloser Gesinnung oder mit Förderungsabsicht, weil er das Verbrechen wünscht, die Anzeige unterläßt. Vgl. Köhler 406; Werner in LK § 138 Anm. VII, IX; hier Teil B VI a).)

77) Man denke z.B. an die §§ 211 II (Tötung, 'um eine andere Straftat zu ermöglichen'), 307 Nr. 2 StGB (Brandstiftung, 'um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen').

78) Siehe vor allem Drost JW 1932, 57 f; Meister 650; a.A. ausdrücklich BGH MDR 1956, 269. Wie Drost aber auch Gallas, Lange, Neumayer in Niederschriften VI 125.

Die Anzeigepflicht entfällt also für den Gehilfen beim Begehungsdelikt nicht; sie tritt lediglich zurück hinter der Strafe für den stärkeren Verstoß gegen Rechtspflege und bedrohtes Individualrechtsgut, ähnlich wie Vorbereitung und Versuch eines Delikts hinter dessen Vollendung zurücktreten.[79)]

Wenn aber, wie in der Variante des Beispiels, der stärkere Verstoß - die erfolglose Beihilfe zum Verbrechen - nicht bestraft wird, so kann auch der Verstoß gegen das Anzeigegebot nicht dahinter zurücktreten; dieser Verstoß besteht also weiter, so daß der 'erfolglose Gehilfe' zwar nicht wegen der Beteiligung (im engeren Sinne) an dem Delikt,[80)] wohl aber gegebenenfalls - wie jeder gewöhnliche Außenstehende - wegen Unterlassung der Anzeige bestraft werden kann.[81),82)]

Noch deutlicher wird das Problem im Falle der Beihilfe in der Form des unechten Unterlassungsdelikts.

2. Beispiel: Der Vater V hört, daß T plant, V's Sohn S zu töten. V unternimmt nichts. T führt seinen Plan aus.
Variante: T führt seinen Plan nicht aus.

Der Vater V ist im Grundfall - wegen seiner Garantenstellung dem S gegenüber - nach herrschender Meinung[83)] wegen Beihilfe zum Totschlag zu bestrafen.

---

79) Besonders deutlich Baumann JuS 1963, 55; siehe ferner Honig 4o, 73; Kage 63 ff; Drost JW 1932, 57; Meister 649 ff.

8o) Die §§ 49 a StGB, 35 E 62 kommen hier nicht zur Anwendung; vgl. Schwarz-Dreher § 49 a, Anm. 3.

81) Ähnlich im Ergebnis RG 6o, 256; RG DRiZ 1925, 535; RG LZ 192o, 716; BGH GA 1962, 195; Ritter GS 115, 139; Meister 65o; Schwarz-Dreher § 138 Anm. 2 C; Maurach, AT, 483; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 17, 18. - Anders aber die weitaus h.M.; vgl. Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III; Schönke-Schröder § 138 Nr. 12 m.w.N. Siehe auch hier die Noten 2) f, 44).

82) Daß eine Bestrafung wegen der Nichtanzeige, wenn das geplante Verbrechen nicht begangen wird (§ 139 I StGB), äußerst problematisch ist, liegt auf der Hand. Siehe dazu Lange GA 1953, 1 ff; amtliche Begründung zum E 62 S. 634 f; hier Teil B VI a),b), insbesondere dort Note 8). - Nach § 449 III E 62 tritt nur dann eine Bestrafung ein, 'wenn die anzuzeigende Tat vollendet, versucht oder in strafbarer Weise vorbereitet worden ist.' Ähnlich war die Fassung des § 139 a.F. StGB vor 1936.

83) Ob im Rahmen eines unechten Unterlassungsdelikts überhaupt eine Beihilfe gemäß § 49 StGB möglich ist, wird neuerdings bestritten, soll aber hier mit der h.M. bejaht werden; vgl. einerseits Roxin, Täterschaft, 468 f; Magerhans 6; Schröder JR 1964, 227; andererseits Kaufmann, Dogmatik, 291 ff und sonst; Grünwald GA 1959, 111 ff.

Doch liegen auch hier dem Wortlaut nach die Voraussetzungen des Anzeigegebotes vor, gegen das V verstoßen hat.

Die für die Befreiung des Gehilfen von der Anzeigepflicht vorgebrachten Argumente[84] gehen hier deutlich fehl: Das Vorhaben des T i s t für den Vater V eine fremde Tat; daß er dem Bedrohten S besonders nahe steht und daher zu dessen Rettung berufen ist, ändert nichts daran, daß ihm das Verbrechensvorhaben selbst in gleichem Maße wie jedem anderen Mitwisser fremd ist. Auch die Behauptung, der Gehilfe unterfiele "schon der Sache nach" nicht der Anzeigepflicht, kann hier nicht überzeugen. Und schon gar nicht ist für den V die Anzeige nicht zumutbar: Von ihm, dem Garanten, w i r d ja gerade erwartet und verlangt, daß er durch eine Anzeige (oder auf andere Weise) das drohende Verbrechen verhindere.

Auch der untätige Garant verstößt also gegen die Verbrechensanzeigepflicht.[85] Es ist nicht so, daß die §§ 138 StGB, 449 E 62 nur die Nichtgaranten treffen wollen,[86] sondern diese Vorschrift wendet sich an alle Personen[87] - Garanten wie Außenstehende - , doch werden die Garanten d a r ü b e r h i n a u s und z u s ä t z l i c h auf Grund ihrer besonderen Verbundenheit mit dem Bedrohten verpflichtet. Es handelt sich bei den gewöhnlichen Außenstehenden (= Nichtgaranten) und den Garanten also nicht um zwei sich ausschließende, sondern um zwei sich überschneidende Personenkreise.[88]

Der Verstoß gegen die Anzeigepflicht liegt mithin auch bei dem Garanten V vor, wird aber von dem stärkeren Verstoß gegen die §§ 212, 49 StGB konsumiert und tritt deswegen nach den Regeln der Gesetzeskonkurrenz zurück.[89]

Der Verstoß gegen das Meldegebot kann aber nicht zurücktreten und bleibt daher bestehen, wenn - wie in der Variante des Beispiels - eine Bestrafung nach §§ 212, 49 StGB[90] nicht eintritt.[91]

---

84) Siehe weiter oben Näheres.

85) Diese Feststellung darf nicht mit dem G r u n d für die Garantenpflicht verwechselt werden: Aus den §§ 138 StGB, 449 E 62, einem echten Unterlassungsdelikt, folgt eine Garantenpflicht zur Verbrechensverhinderung bekanntlich noch nicht; vgl. hier Noten 16) ff.

86) Schönke-Schröder, 12. Aufl., Nr. 139 vor § 1; BGH 3, 68; Roeder 152; ähnlich Mezger, Lehrbuch, 138. Anderenfalls wäre "das echte Unterlassungsdelikt die Prämie für das unechte Unterlassungsdelikt" (Graf zu Dohna 146). Entgegengesetzt aber Mezger-Blei, BT, 256; Kielwein 231 u.a.

87) Das wird ganz deutlich, wenn man den Wortlaut der Vorschrift einmal u n b e f a n g e n liest.

88) So besonders deutlich Graf zu Dohna 146; Roeder 152; Kage 12; a.A. ausdrücklich RG 73, 58 u.a.; KG GA 1962, 195.

89) Dazu insbes. Oehler JuS 1961, 155 f; z.T. wird hier sogar Idealkonkurrenz zwischen der Anzeigepflichtverletzung und der Verbrechensbeteiligung in Form des unechten Unterlassungsdelikts angeu.w.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Der von der herrschenden Meinung[92] aufgestellte Satz "Täter und Teilnehmer am geplanten Verbrechen unterliegen der Anzeigepflicht nicht" leuchtet - zumindest für den Gehilfen - in dieser Allgemeinheit nicht ein und bedarf einer gründlichen Überprüfung.

Vielmehr verstoßen auch die Gehilfen an dem geplanten Verbrechensvorhaben gegen die Anzeigepflicht; nur tritt dieser Verstoß regelmäßig - als ein in der Beihilfe zum Verbrechen enthaltenes Minus bzw. Durchgangsstadium[93] - hinter der s t r a f b a r e n Beihilfe zum Verbrechen zurück.

Besonders umstritten ist, ob auch der 'Gehilfe' eine Mitteilung machen muß, der zunächst sich an dem Verbrechen beteiligt hat, dann aber (freiwillig) davon zurücktritt und daher nicht wegen der Teilnahme am Verbrechen bestraft wird.[94] / D a ß in diesem Falle eine Anzeigepflicht besteht, dürfte ohne weiteres einleuchtend sein, wenn man der hier vertretenen Meinung folgt. Danach ist ja nicht nur der "Außenstehende", sondern auch der Gehilfe und derjenige, der sich am Verbrechen zu beteiligen vorhat, zur Anzeige verpflichtet. Das Anzeigegebot richtet sich also lückenlos "an alle", nämlich an den Außenstehenden und auch an den Verbrechensgehilfen,[95] und umfaßt natürlich auch die Personen, die zunächst als Gehilfe sich betätigen, dann aber die Verbindung zum Verbrechen lösen und wieder zu bloßen Mitwissern werden.[96]

Nach dieser Auffassung ist es mithin ganz eindeutig und unproblematisch, daß auch der 'zurücktretende Gehilfe' zur Anzeige verpflichtet ist.

---

nommen; vgl. Meister 650; Köhler 405 f. Siehe auch die in Note 44) Genannten.

90) Eine Bestrafung nach §§ 212, 49a StGB kommt nach h.M. ebenfalls nicht in Betracht; Schwarz-Dreher § 49 a Anm. 3 u.a.

91) Graf zu Dohna 146; Drost JW 1932, 57; ebenso ausnahmsweise BGH GA 1962, 195. Siehe ferner die in Note 81) Genannten.

92) Wie Noten 2), 3).

93) Das Verhältnis der zur Anzeige verpflichtenden Mitwisserschaft zur Beihilfe am Verbrechen läßt sich in etwa vergleichen mit dem Verhältnis vom versuchten zum vollendeten Delikte. Näher dazu RG 14, 79; Baumann JuS 1963, 55; weiterhin Müller-Payer 5 ff; Kage 63 ff; Honig 40, 73.

94) Ein guter Überblick dazu findet sich bei Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 17.

95) Siehe hier weiter oben; ähnlich Meister 650.

96) Ebenso im Ergebnis Drost JW 1932, 57.

Für die herrschende Meinung[97] freilich, die den 'gewöhnlichen Verbrechensgehilfen' und auch denjenigen, der mitzuhelfen nur beabsichtigt, von der Anzeigepflicht ausnimmt, ist dieser Fall nicht so einfach zu lösen. Die Meinungen sind hier auch durchaus geteilt.

Die Rechtsprechung[98] und die wohl überwiegende Lehre[99] will den 'ehemaligen Gehilfen' von der Mitteilungspflicht befreien, da das anzuzeigende Verbrechen für ihn kein (völlig) fremdes Vorhaben sei.[100] Das Hauptargument aber ist, daß dem Betreffenden "die Aufgabe der verbrecherischen Absicht nicht erschwert" werden soll[101] durch eine jetzt eintretende Verpflichtung zu einer für ihn "peinlichen Anzeige".[102] Ähnlich wie in § 46 StGB[103] müsse dem Betreffenden aus kriminalpolitischen Gründen eine 'goldene Brücke' gebaut werden - die Abkehr vom Verbrechen zu belohnen, sei ein Grundgedanke des Gesetzes;[104] anders zu entscheiden, sei "unzweckmäßig".[105]

Die Folge dieser Ansicht ist, daß der Zurücktretende, auch wenn er die Anzeige nicht erstattet, überhaupt nicht zu bestrafen wäre; er stünde sich also besser als der schlichte Mitwisser.

Ein anderer Teil der Lehre[106] hingegen will den 'ehemaligen Gehilfen' nicht von der Mitteilungspflicht befreien, da "derjenige, der halb und halb mittut",[107] schon aus Billigkeitsgründen nicht besser als der gänzlich Unbeteiligte gestellt sein dürfe.[108]

---

97) Siehe hier Noten 2), 3).
98) RG 6o, 256; 68, 288; 73, 59 f; RG JW 1933, 2395; BGH MDR 1956, 269; BGH NJW 1956, 31 a.E.; im gleichen Sinne auch BGH NJW 1964, 731 f, 133o f (= gekürzt in BGH 19, 167 ff, 295 ff).
99) Schönke-Schröder § 138 Nr. 12; Schröder JR 1964, 227; Kohrausch-Lange § 138 Anm. III; Heß 4o; Frank § 139 Anm. IV, VI; Binding, Lehrbuch, 676 f; Gillitzer 35; Rüdorf-Stenglein § 139 Anm. 3; Allgayer 3o; kritisch Köhler 4o5; Kohlhaas § 43 WStG, 5. Wie die h.M. auch Löwenstein 16 ff; Haunss 36 ff; Foitzik 33.
100) So besonders deutlich BGH 1956, 31 a.E.; weiterhin siehe hier Note 38).
101) RG 6o, 256.
102) Siehe Note 98).
103) Vgl. in diesem Zusammenhang ferner die §§ 49a IV, 82 S.2, 9o III, 129 VI, 315 VI, 315b VI, 316a II StGB.
104) So insbesondere RG 73, 59 f.
105) RG 73, 59 f; ähnlich BGH MDR 1956, 269.
106) Mezger-Blei, BT, 256; Schwarz-Dreher § 138 Anm. 2 C; Ritter GS 116, 139; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 17; Meister 65o; Plagge 7; wohl auch Werner in LK § 138 Anm. VI.
107) Mezger-Blei, BT, 256.
108) So auch Gallas, Lange und Neumayer in Niederschriften VI 125; entgegengesetzt Binding, Lehrbuch, 676 f.

Man wird - auch vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus, wonach der 'richtige Gehilfe' nicht zur Anzeige verpflichtet ist, - die Anzeigepflicht für den 'zurücktretenden Gehilfen' nicht entfallen lassen können.

N a c h dem "Abspringen" jedenfalls ist das Vorhaben für den Betreffenden (völlig) fremd.[109] Daß die Anzeige für den 'ehemaligen Gehilfen' "peinlich" ist, kann nicht ausschlaggebend sein, wenn man bedenkt, daß ein wertvolles Rechtsgut ernstlich bedroht ist. Im übrigen kann eine Anzeige auch sonst "peinlich" sein, z.B. wenn man gemäß §§ 139 III StGB, 45o II E 62 gegen einen Angehörigen die Anzeige bei einem geplanten Tötungsverbrechen erstatten muß.[110] Auch hier besteht aber die Anzeigepflicht weiter. Schließlich steht es dem Betreffenden auch frei, durch eine 'anderweitige Verbrechensabwendung' - also auch ohne eine peinliche Anzeige - dieser Pflicht zu genügen,[111] so daß kein Anlaß besteht, aus diesem Grund den zurücktretenden Gehilfen besser als einen außenstehenden Mitwisser zu stellen.[112]

Die "Theorie der 'goldenen Brücke'" endlich ist "schon bei § 46 StGB problematisch";[113] neuerdings sieht man dort den Grund für die Straflosigkeit immer mehr in der geringen Schuld und verbrecherischen Energie des Betreffenden,[114] nicht aber darin, einen Anreiz zum Ablassen von dem deliktischen Tun zu geben. In unserem Zusammenhang erscheint das Argument der 'goldenen Brücke' erst recht fragwürdig.[115]

Für den zurücktretenden Gehilfen die Anzeigepflicht bestehen zu lassen, widerspricht im übrigen aber auch nicht einmal dem Gedanken des § 46 StGB: Denn nur 'der Versuch als solcher' bleibt hier straflos; wegen eines etwa darin enthaltenen vollendeten Deliktes - sogenannter qualifizierter Versuch - aber wird gleichwohl bestraft. Ähnlich liegt es hier.[116] Daneben ist auch immer zu bedenken, daß die Situa-

---

109) So mit Recht Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 17
110) Dreher-Lackner-Schwalm a.a.O.; siehe dazu aber auch hier Teil B V b, bb) am Ende.
111) Siehe § 139 IV StGB, 45o III E 62; ausführlich hier Teil B VI c).
112) Gallas, Lange, Neumayer in Niederschriften VI 125.
113) Dreher-Lackner-Schwalm a.a.O.
114) Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden; vgl. dazu etwa BGH 9, 52; Schönke-Schröder § 46 Nr. 1 ff; Welzel 184 m.w.N.
115) Dreher-Lackner-Schwalm a.a.O.; Drost JW 1932, 57 u.a.
116) Ebenso Meister 65o. - Die zum Verhältnis des § 46 StGB zu § 49a StGB entwickelten Grundsätze - siehe BGH NJW 6o, 1819; Schönke-Schröder, 1o. Aufl., § 46 Anm. IV 1 - können hier keine Anwendung finden.

tionen - einfacher Rücktritt vom Versuch gemäß § 46 StGB und Anzeigeunterlassung des ehemaligen Teilnehmers - verschieden sind: Im Falle des § 46 StGB steht normalerweise kein weiteres Übel bevor, hier aber ist es gerade umgekehrt;[117] - eine Ausnahme von der Anzeigepflicht könnte hier dazu führen, "daß die an dem Plan festhaltenden sonstigen Täter die Tat ungestört ausüben können."[118] Auch aus kriminalpolitischen Gründen und Zweckmäßigkeitserwägungen kann daher die Anzeigepflicht für den zurücktretenden Teilnehmer nicht entfallen.[119]

Freilich darf nicht verkannt werden, daß dieser Frage in tatsächlicher Hinsicht kaum die Bedeutung zukommen dürfte, die Rechtsprechung und Lehre ihr vielfach zulegen.[120] Wird nämlich das Vorhaben dennoch durchgeführt, wird der 'Zurücktretende' oft gleichwohl noch als Teilnehmer zu bestrafen sein,[121] wird es aber nicht begangen, so wird meist gemäß §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 die Pflicht zur Anzeige (im engeren Sinne) für den Zurücktretenden entfallen.[122]

---

117) Ähnlich Meister 65o.

118) Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 17.

119) Besonders deutlich Drost JW 1932, 57, der die Theorie des Reichsgerichts zur 'goldenen Brücke' in diesem Zusammenhang geradezu als "abwegigen kriminalpolitischen Gedanken" bezeichnet.

120) Die schon seit etwa der Jahrhundertwende bestehende Streitfrage wird oft etwas unkritisch übernommen und kommentiert, ohne daß dabei die inzwischen erfolgten Gesetzesänderungen genügend berücksichtigt werden: z.B. trat bis 1936 eine Bestrafung wegen Unterlassung der Anzeige nur ein, wenn das Verbrechen zumindest versucht worden war. Seither aber kann die unterlassene Verbrechensanzeige auch bestraft werden, wenn das Verbrechen nicht begangen worden ist. - Auch mit der Einführung des § 49 a StGB im Jahre 1943 ergaben sich neue Gesichtspunkte. Von größter Bedeutung schließlich ist die Neufassung der Vorschrift durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz von 1953, wonach auch - gemäß § 139 IV StGB - weitgehend straffrei ist, wer sich, o h n e Anzeige zu erstatten, um die Verhütung des Verbrechens bemüht hat.

121) Ähnlich Baldus in Niederschriften VI 125; RG 73, 6o; BGH 1-1, 355 m.w.N. - Meist wird dann eine Bestrafung wegen Beihilfe durch Begehung eintreten, doch wäre auch eine Bestrafung aus dem Gesichtspunkt des unechten Unterlassens (wegen vorangegangenen gefahrschaffenden Tuns) zu erwägen; vgl. Meister 65o. - Ausführlich zur Verantwortlichkeit und Strafbarkeit auch des 'zurücktretenden' Teilnehmers Schröder MDR 1949, 714 ff; aus der Rechtsprechung siehe etwa RG 47, 358 ff; 54, 177; 56, 2o9 ff; 59, 412; 62, 4o5 f; RG JW 1934, 692; RG HRR 1933, Nr.1818; 1936, Nr.12o4; BGH NJW 1951, 41o u.a.

122) § 139 IV StGB besteht erst seit 1953; zur Zeit der Reichsgerichtsentscheidungen kam dieser Lösungsweg also noch nicht in Betracht. Näher dazu unten Teil B VI c). - Im übrigen ist noch zu bedenken, daß nach § 139 I StGB bei Nichtbegehung der Tat die Anzeigeunterlassung nicht bestraft werden muß und nach § 449 III E 62 nicht bestraft werden kann. Vgl. Teil B VI a) b).

In den verbleibenden Fällen aber kann man im Interesse der Integrität des Bedrohten, die gegenüber dem Interesse des 'ehemaligen Gehilfen' daran, im Dunkel zu bleiben, den Vorrang verdient, von einer Verpflichtung zur Anzeige nicht absehen.[123]

Besonders interessant und umstritten ist der Fall, wo aus tatsächlichen Gründen - eine einwandfreie Aufklärung des Sachverhalts ist nicht möglich - zweifelhaft bleibt, ob jemand als Gehilfe am Verbrechen teilgenommen hat oder nur als Außenstehender gegen das Anzeigegebot verstoßen hat.

Rechtsprechung[124] und Lehre[125] haben diesen Fall - soweit ersichtlich - ausgehend von dem Dogma, daß der Teilnehmer nicht gegen das Anzeigegebot verstoßen könne, immer nur[126] unter dem Gesichtspunkt der Wahlfeststellung betrachtet.

Das Reichtsgericht[127] hat seinerzeit - unter der Herrschaft des Paragraphen 2 b StGB, der inzwischen wieder aufgehoben worden ist - eine Wahlfeststellung zwischen der Unterlassung der Verbrechensanzeige und der Beteiligung am Verbrechen selbst zugelassen.

Heute freilich würde man wohl, jedenfalls wenn man mit den älteren Entscheidungen des Reichsgerichts[128] und dem Bundesgerichtshof[129] und der herrschenden Lehre[130] die Wahlfeststellung von der 'rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit'der in Frage kommenden

---

123) Zur näheren Begründung siehe weiter oben
124) Besonders deutlich RG 73, 58 ff; BGH MDR 1956, 269 f; KG GA 1962, 195; weiterhin RG JW 1932, 57; 34, 1357; 35, 2053; RG DRiZ 1935, 369; BGH 19, 295 ff; BGH NJW 1964, 731.
125) Kohlrausch-Lange § 138 Anm. VI; Schönke-Schröder § 138 Nr. 16; § 2 b Nr. 12 (12.Aufl.); Maurach, AT, 3.Aufl., 94; Schwarz-Dreher § 2 b Anm. 3 B b; Geilen Fam RZ 1964, 386 f; JuS 1965, 429; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 18; Kohlhaas § 43 WStG Anm. 6; Zeiler 12 ff.
126) Vgl. Geilen FamRZ 1964, 387 ("einzig denkbarer Ausweg").
127) RG 73, 52, 59 f.
128) Siehe etwa RG 55, 44; 56, 61; 68, 257; 69, 371; RG JW 1934, 264, 366.
129) BGH 1, 127 ff, 275, 302, 304; 4, 128; (abweichend aber 4, 340, 343); 5, 280 f; 9, 390 ff (GS); neuestens BGH NJW 1965, 407.
130) Maurach, AT, 3. Aufl., 94; Schönke-Schröder § 138 Nr. 16; § 2 b Nr. 12 (12. Aufl.); Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III, VI; Schwarz-Dreher § 2 b Anm. 3 B b; Schröder JR 1964, 227; Geilen JuS 1965, 429 u.a.

strafbaren Verhaltensweisen abhängig macht,[131] die Zulässigkeit einer Wahlfeststellung wegen fehlender Vergleichbarkeit verneinen müssen[132] und insoweit von einer Bestrafung ganz absehen.[133]

Dieses Ergebnis der herrschenden Meinung ist nicht nur kriminalpolitisch,[134] sondern auch dogmatisch nicht überzeugend.[135] Es basiert auf der Behauptung, die Verletzung der Anzeigepflicht und die Beihilfe zum Verbrechen stünden sich als aliud gegenüber und schlössen einander aus.

---

131) Gegen diese Einschränkung der Wahlfeststellung z.B. Willms JZ 1962, 629; Deubner JuS 1962, 21, 23; Zeiler 15 ff; Dreher MDR 1957, 179 f; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 18 u.a. - Hält man eine rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit nicht für erforderlich, so wäre - nach Meinung dieser Autoren - eine Wahlfeststellung zwischen Unterlassung der Anzeige und Beihilfe zum Verbrechen "ohne weiteres möglich" (Zeiler 23.).

132) So ausdrücklich BGH MDR 1956, 269 f. - Die apodiktische Bestimmtheit, mit der die h.M. dies Ergebnis vorträgt, erscheint allerdings nicht ganz berechtigt. Weitgehend ist es wohl auch eine Frage des Einzelfalles, ob hier das Erfordernis der psychologischen Vergleichbarkeit fehlt, das - nach BGH 9, 39o ff (GS) - "eine in etwa gleichgeartete seelische Beziehung des Menschen zu den verschiedenen in Betracht kommenden Verhaltensweisen" voraussetzt. Jemand, der z.B. aus nächster Nähe und mit größter Genugtuung das sich anbahnende Verbrechen beobachtet, dürfte sich in seinen Intentionen nicht allzu sehr von einem Gehilfen unterscheiden, und manche Autoren wollen einen solchen hämischen Mitwisser sogar ausdrücklich als Gehilfen bei dem Verbrechen bestrafen; vgl. etwa Niethammer, Unterlassen, 453 ff; Schaffstein, Gleispach-Festschrift, 82, 111; Graf zu Dohna 146.

133) So ausdrücklich BGH MDR 1956, 269 f; KG GA 1962, 195; RG JW 32, 57; 34, 1357; 35, 2o53; siehe aber auch RG DRiZ 1935, 369 f; Niethammer , Lehrbuch, 56 u.a.

134) Vgl. Geilen FamRZ 1964, 387 ("paradox anmutende Strafbarkeitslücke"); Kohlhaas § 43 WStG (eine Wahlfeststellung sei "bedauerlicherweise" nicht möglich); temperamentvoll Zeiler 2o - 23.

135) Vgl. dazu insbesondere auch Geilen in seiner Besprechung von BGH 19, 295 ff, JuS 1965, 429: "Da ... die Teilnehmer des bevorstehenden Verbrechens aus dem Kreis der Anzeigepflichtigen eximiert sind, muß hier die Möglichkeit der Beihilfe positiv ausgeschlossen werden und deshalb ... zweifelsfrei bewiesen sein. Der ... (vom BGH) ... eingeschlagene Lösungsweg führt auf ein sehr unerfreuliches, geradezu paradox anmutendes Problem, das die Rechtsprechung schon öfter beschäftigt und das man unter der Geltung des früheren § 2 b durch Wahlfeststellung aufzulösen versucht hat (vgl. RG St 73, 58), nämlich die unvermeidliche Prämierung eines übriggebliebenen Teilnahmeverdachts: Kann das Verhalten des Mitwissers nicht aufgeklärt, die Möglichkeit einer Teilnahme nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden, so muß ein in dubio pro reo jeweils wechselnder Sachverhalt unterstellt und dadurch die Strafbarkeit nach beiden Seiten blockiert werden; einerseits ist der bloße Teilnahmeverdacht für die positive Verurteilung nicht ausreichend, aber andererseits - negativ - sperrig genug, um auch den Rückgriff auf § 138 zu verhin-

b.w.

In Wahrheit ist aber - wie wir oben sahen - der Verstoß gegen die Anzeigepflicht, die bloße Mitwisserschaft, ein in der Verbrechensbeihilfe enthaltenes Minus,[136] eine geringere Stufe strafbaren Anteilnehmens am Verbrechen,[137] so daß auch der Gehilfe gegen das Anzeigegebot verstößt; daher hat die Wahlfeststellung hier gar keine Berechtigung,[138] sondern nach dem aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit,[139] aber auch der Logik[140] vorrangigen Grundsatz 'in dubio pro reo' ist in diesem Fall zugunsten des Betreffenden davon auszu-

---

dern. Der sozusagen tote Punkt der Strafbarkeit, der infolgedessen entsteht, ist, wenn überhaupt, dann nur durch Wahlfeststellung zu überbrücken. Aber auch dieser Ausweg muß im Verhältnis von Begehungsdelikt zur unterlassenen Anzeige an der erforderlichen "rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit" scheitern. Damit zeigt sich, in welche Komplikationen das Urteil bei folgerichtiger Durchführung seiner Begründung hineingerät."

136) Siehe RG 14, 78 ff; 21, 78, 82 f; 53, 169 f; Baumann JuS 1963, 55; Müller-Payer 5 ff; Kage 63 ff.

137) Besonders deutlich Baumann a.a.O.

138) Besonders deutlich BGH (GS) 9, 390 ff; Schneider 12 f; Zeiler 12: "Die Wahlfeststellung ist nur möglich bei einem "aliud-Verhältnis" der verschiedenen Sachverhalte. Soweit aber der eine der gegenüberstehenden Sachverhalte ein Minus gegenüber dem anderen ist, ist ohne Rücksicht auf einen insoweit verbliebenen Zweifel der mildere Sachverhalt dem Urteil zugrunde zu legen und die Entscheidung hat eindeutig zu ergehen, und so kann es zu einer Wahlfeststellung überhaupt nicht kommen." A.A. wohl Deubner JuS 1962, 23, der auch dann die Wahlfeststellung anwenden will, "wenn ... das Unrecht der milderen Tat in der schwereren Tat enthalten ist."
Ein weiterer denkbarer Lösungsweg wäre, die Verbrechensanzeigepflicht als einen 'Auffangstatbestand' anzusehen - ähnlich wie es nach BGH(GS) 9,390 ff der § 330a StGB im Verhältnis zu den nicht zweifelsfrei im Zustande verminderter oder völliger Zurechnungs(un)fähigkeit begangenen Delikten ist.
Historisch ließe sich dieser Weg ohne große Schwierigkeiten begründen: In der Vergangenheit hat man tatsächlich häufig die als 'dritte Form der Beihilfe' angesehene Verbrechensanzeigepflicht zu diesem Zwecke benutzt. (So z.B. noch § 39 preußisches StGB von 1851; vgl. insbesondere Hepp 1849, 145; Stiller 32; v. Birkmeyer 35; hier Teil A II a). Ob allerdings heute eine solche Konstruktion mit dem Grundsatz 'nullum crimen, nulla poena sine lege' vereinbar ist, erscheint - zumal sich ja Teilnahme und Anzeigepflicht nach der heute h.M. geradezu ausschließen sollen - immerhin zweifelhaft; kritisch und ablehnend u.a. Schneidewin JZ 1957, 325 ff; Dreher MDR 1957, 179 f; Schwarz NJW 1957, 402.

139) Siehe insbesondere Maurach, AT, 88 f; Dreher MDR 1957, 179 f.

140) Vgl. BGH 9, 390 ff; Schneider 12; Zeiler 12.

gehen,[141] daß er n u r die (in der Beihilfe zum Verbrechen enthaltene) Anzeigeunterlassung begangen hat, nicht aber darüberhinaus auch noch als Gehilfe mitgewirkt hat.

Es ist in diesbezüglichen Zweifelsfragen aus tatsächlichen[142] Gründen also immer wegen eines Verstoßes gegen die Anzeigepflicht zu verurteilen.[143]

Eng mit dem eben behandelten Problem - ob auch solche Personen, von denen man nicht genau weiß, ob sie Gehilfen oder bloße Mitwisser sind, wegen Verletzung der Anzeigepflicht bestraft werden können - verwandt, ja teilweise damit identisch ist die Frage, ob auch derjenige gegen das Anzeigegebot verstößt, der "verdächtig" ist und die Mitteilung unterläßt.[144]

---

141) So der Sache nach auch das LG Trier in BGH 19, 295 ff (= ausführlicher NJW 1964, 1330 f), das dem eigentlichen Problem offenbar auswich, indem es eine "an sich doppelsinnige Äußerung", die auf eine Beihilfe der sich äußernden Frau hätte schließen lassen können, etwas gewaltsam eindeutig auslegte, um zur Anwendung des § 138 StGB gelangen zu können. Siehe dazu auch BGH a.a.O.: "Unschädlich, daß nicht erörtert ... (wurde), ob die Frau nicht Gehilfin und damit nicht anzeigepflichtig war." Ausführlich dazu Geilen JuS 1965, 427.

142) Zu den Fällen, wo es aus rein rechtlichen, also nicht tatsächlichen, Gründen zweifelhaft erscheint, ob nur eine Anzeigeunterlassung oder eine Verbrechensbeihilfe vorliegt, siehe hier Teil B V a, aa), insbes. Noten 12) f.

143) Für den Fall, daß der Sachverhalt die Möglichkeit offen läßt, daß der Betreffende weder Teilnehmer ist, noch auch nur gegen das Anzeigegebot verstoßen hat, sondern sich eventuell gar nicht strafbar gemacht hat - er wußte z.B. nichts von dem drohenden Verbrechen oder es war ihm objektiv unmöglich einzugreifen - kommt natürlich nach dem Grundsatz 'in dubio pro reo' nur ein Freispruch in Betracht.

144) Siehe dazu vor allem RG 73, 57 ff; BGH JR 1964, 225 ff (= NJW 1964, 731 f; gekürzt in BGH 19, 167 ff); Schröder JR 1964, 227f; Geilen FamRZ 1964, 386 f; JuS 1965, 427 ff; Meister 649 f.

Die Rechtsprechung hierzu ist uneinheitlich.[145)]

Man wird, bevor man diese Frage mit 'ja' oder 'nein' entscheidet, gut daran tun, den Begriff "verdächtige Person" näher zu klären.[146)]

Man kann hier einmal an den Verdacht am Ende eines Strafverfahrens denken, das offene Beweisergebnis, wo es unklar bleibt, ob der Nichtanzeigende bloßer Mitwisser oder Gehilfe war.

Bei einer derartigen Unklarheit ist so zu verfahren, wie es eben ausführlich dargestellt wurde.[147)]

---

145) Für eine Anzeigepflicht RG 73, 58; einschränkend auch RG LZ 1920, 716; gegen eine Anzeigepflicht RG JW 32, 57 f; 34, 1357; ähnlich RG JW 33, 2395; KG GA 1962, 195; BGH MDR 1956, 269 f; BGH 19, 167 ff, 295 ff. - Besonders deutlich wird die Problematik der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu dieser Frage in der e i n e n Entscheidung des Reichsgerichts vom 1.4.1935 (3 D 210/35), die teilweise in JW 35, 2053 und zum Teil in DRiZ 35, 369 f abgedruckt ist. In JW 35, 2053 heißt es: "Wegen § 139 (a.F.) StGB kann nur bestraft werden, wer nachweislich nicht zu den Teilnehmern des Vorhabens gehört ... Wer der Teilnahme an der Tat auch nur verdächtig ist, kann nicht aus § 139 (a.F.) StGB bestraft werden." In DRiZ 35, 369 f heißt es dann weiter: "§ 139 (a.F.) StGB entfällt nur für den, der wirklich Teilnehmer ist, nicht für den, der nur - ohne tatsächlich beteiligt zu sein - für möglich hält, er könne in den Verdacht der Beteiligung geraten." Kritisch zu dieser Differenzierung Kohlhaas § 43 WStG Anm. 6 u.a.

Auch in der Literatur ist umstritten, ob der "Verdächtige" zur Anzeige verpflichtet ist: bejahend Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III; Werner in LK § 138 Anm. VI; Kohlhaas § 51 AtomG Anm. 3; Meister 649 f; Drost JW 32, 57; verneinend Dreher-Lackner-Schwalm § 43 WStG Nr. 17, 18; wohl auch Schröder JR 1964, 227; Geilen FamRZ 1964, 386 f; Kohlhaas § 43 WStG Anm. 6.

146) Das wird leider oft versäumt; eine Ausnahme macht Geilen FamRZ 1964, 386 f, dem die hier gegebene Darstellung weitgehend folgt.

147) Siehe näher RG 72, 57 f; BGH JR 1964, 225 ff will dies Problem vor allem mit Zumutbarkeitserwägungen lösen; dagegen ausdrücklich Schröder JR 1964, 227; Geilen FamRZ 1964, 386 f: "Nur infolge dieser materiell-prozeßrechtlichen Wechselwirkung, wegen der nicht auszuschließenden Möglichkeit, daß es sich bei dem Angeklagten um einen wirklichen aktiven Täter oder Teilnehmer und damit um einen von der Anzeigepflicht des § 138 tatbestandlich nicht Betroffenen handelt, und nicht, wie der BGH meint, wegen bloßen Tat v e r d a c h t s , kommt es in den Vergleichsfällen des § 138 zu einer gewiß paradox anmutenden Strafbarkeitslücke. Das zusätzliche belastende Moment, die weiter reichende Möglichkeit einer sogar aktiven Beteiligung führt zu einem alternierenden, in dubio pro reo jeweils wechselnden und deshalb nicht mehr subsumierbaren Sachverhalt. Und der einzig denkbare Ausweg, eine Überbrückung dieser Alternative durch Wahlfeststellung, ist ... in den engen, von der Rechtsprechung zugelassenen Grenzen nicht mehr gangbar." Siehe auch weiterhin hier Noten 124)ff.

Man kann aber auch den Begriff der "verdächtigen, d.h. im Tatverdacht stehenden, Person" so auslegen, daß für den Betreffenden die "Gefahr der Strafverfolgung aus irgendeiner Vortat, die durch die Anzeige oder die sonstige Rettungshandlung aufgedeckt werden müßte"[148] droht. Es handelt sich also dann nicht um einen eigentlichen 'Tatverdacht', sondern um eine "feststehende Strafbarkeit, die aber erst durch das dem Täter zugemutete Handeln effektiv werden kann."[149]

Schließlich ist auch denkbar, daß bei der "verdächtigen Person" ein bestimmter, äußerlicher Verdachtsanschein vorliegt, daß also "aus der Sicht ex ante eine Situation ... vorliegt ..., die dem Anzeigepflichtigen Grund zu der Befürchtung gibt, unschuldig in Verdacht zu geraten."[150]

Auch bei den zwei letztgenannten Auslegungsmöglichkeiten wird man die "verdächtigen Personen" nicht von der Anzeigepflicht befreien können.

Wenn auch ein gewisses 'Naturrecht auf Selbstschutz'[151] nicht geleugnet werden soll, so ist doch auch andererseits zu bedenken, daß nach dem Gesetz selbst ein vorangegangenes anderweitiges strafbares Verhalten den folgenden, neuen Rechtsverstoß - eben zur Verdeckung der vorangegangenen Straftat - nicht in einem milderen Licht erscheinen läßt, sondern ihn eher verschärft.[152] Der gleiche Gedanke muß hier zur Beibehaltung des Anzeigegebotes führen, zumal durch die Möglichkeit einer anonymen Anzeige oder einer 'anderweitigen Verhinderung' der Rechtsgenosse auch in keinem Falle überfordert erscheint. Ein Wegfall der Anzeigepflicht erscheint im Interesse der Integrität des Bedrohten nicht tragbar.[153]

---

148) Geilen FamRZ 1964, 386 f.
149)
150) Geilen a.a.O.; näher dazu RG DRiZ 1935, 370; RG 73, 58.
151) Dazu insbesondere BGH 11, 353 ff, 356 ff; Welzel JZ 1958, 494ff; vgl. auch Frank § 1 Anm. IV 2. - Einschränkend durchweg die Rechtsprechung mit Hinweis auf 'das allgemeine Sittengesetz', wonach jeder für seine Tat einstehen müsse; das 'natürliche Recht auf Selbstschutz' müsse dahinter zurücktreten. Vgl. insbesondere RG 66, 222, 227; 397, 399; 72, 19; 2o; 73, 57 m.w.N.; BGH GA 1956, 12o f; BGH 2, 279, 283; 3, 18 f; 4, 2o, 22; 11, 135 ff; 353, 356 f m.w.N.
152) Man denke vor allem an § 211 StGB ("um eine andere Straftat ... zu verdecken"); vgl. ferner § 252 StGB. - Auch daß - nach h.M. - aus dem vorangegangenen gefahrschaffenden Tun eine Garantenstellung und -pflicht dem Geschädigten gegenüber entsteht, liegt auf dieser Linie. Siehe auch die in der vorigen Note zitierte Rechtsprechung.
153) b.w.

Die Befürchtung endlich, bei Erstattung der Anzeige möglicherweise unschuldig "verdächtigt" zu werden, kann die Anzeigepflicht, die ein ernsthaft bedrohtes und gefährdetes wertvolles Rechtsgut schützen soll, nicht entfallen lassen. Die Befürchtungen des Betreffenden müssen hier zurücktreten.[154] Im übrigen ist eine "Verdächtigung" auf Grund der Anzeigeerstattung nicht sehr wahrscheinlich: Der Betreffende macht doch gerade d u r c h seine Anzeige deutlich, daß er g e g e n das Verbrechen ist; er wird sich kaum dadurch in einen ungerechtfertigten Verdacht bringen.

Auch von "verdächtigen Personen" muß man daher die Erstattung der Anzeige verlangen.[155]

Zusammenfassend[156] ist zu sagen: Entgegen der herrschenden Meinung sind nicht nur völlig außenstehende Mitwisser, sondern auch die Gehilfen zu einer Anzeige verpflichtet.

Im Falle der s t r a f b a r e n Beihilfe zum Verbrechen tritt allerdings die Unterlassung der Anzeige nach den Regeln der Gesetzeskonkurrenz zurück, Wird jedoch nicht wegen der Beihilfe zum Verbrechen gestraft, so steht einer Bestrafung wegen Verstoßes gegen das Anzeigegebot nichts im Wege. Das gilt auch für die Fälle, wo sich nicht aufklären läßt, ob der Betreffende Verbrechensgehilfe oder nur Mitwisser war; "verdächtige" Personen sind zur Anzeigeerstattung verpflichtet.

---

153) Vgl. auch Gallas, Lange, Neumayer in Niederschriften VI 125; Teil B IV a), am Ende; diesen Abschnitt weiter vorn (S.14o); anders Welzel JZ 1958, 496.
154) RG 73, 58; besonders deutlich auch BGH JR 1964, 226.
155) Ebenso im Ergebnis Kohlrausch-Lange § 138 Anm. III; Werner in LK § 138 Anm. VI; Eichhorn 1o; Kohlhaas § 51 AtomG Anm. 3; Meister 65o; Drost JW 1932, 57.
156) Diese 'Zusammenfassung' betrifft nur den Abschnitt B V a, dd).

b) Die Sonderstellung der in den §§ 139 StGB, 45o E 62 genannten Personen

In den §§ 139 StGB, 45o E 62 trägt der Gesetzgeber bestimmten Konfliktsituationen[1] Rechnung, die dadurch entstehen, daß bisweilen - aus den verschiedensten Gründen - der Anzeigepflicht das Gebot, Stillschweigen zu bewahren, widerstreitet.[2]

Es handelt sich hier also um eine Bestimmung, die Kollisionen zwischen gegensätzlichen Pflichten lösen oder vermeiden will,[3] eine Bestimmung, in der der Gesetzgeber eine "unumgängliche Wertentscheidung"[4] trifft.

Diese Regelung ist im Strafgesetzbuch durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz von 1953 eingeführt worden;[5] in § 139 a.F. StGB war die besondere Stellung der Geistlichen, Ärzte, Rechtsanwälte, Verteidiger und Angehörigen nicht berücksichtigt worden.[6] Ähnliche Regelungen finden sich aber auch schon in manchen älteren deutschen Strafgesetzen,[7] in einigen Gesetzen des Nebenstrafrechts,[8] in zahlreichen Entwürfen zur Strafrechtsreform[9] und im ausländischen Recht.[10] Auch

1) Schönke-Schröder Nr. 2 ff zu § 139.
2) Siehe dazu auch Lenckner NJW 65, 321 ff; Schulz GA 1962, 274 ff; Dreher JZ 53, 427; Wilkerling in Niederschriften V 119 f, 245; Sauer, Frank-F., 229; v. Bar 8o1; Haunss 25; besonders deutlich v. Weber 94, der auf die Häufigkeit von Pflichtenkollisionen bei Unterlassungsdelikten hinweist: "Wenn das Recht die Vornahme einer Handlung gebietet, kann es sein, daß das Gebot nur durch Verletzung einer anderen Rechtspflicht erfüllt werden kann." Siehe ferner Kohlhaas GA 1958, 74 f.
3) H.M.: Schönke-Schröder a.a.O.; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV u.a. - Unsachlich Stiller 75, 78: "§ 139 ermöglicht es, Verstöße gegen § 138, deren Bestrafung nicht im Sinne der Monopolisten liegt, straflos zu lassen .... Der § 139 erweist sich nicht als Vorschrift, die der bei der Nichtanzeige stets besonders aktuellen Konfliktslage des Anzeigepflichtigen Rechnung trägt, sondern ... als ein Schutz der Achtgroschenjungen, Spitzel, Provokateure und anderer derartiger Subjekte."
4) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV.
5) Vgl. vor allem Dreher JZ 53, 427.
6) Man nahm deshalb an, daß diese Personen wie jeder andere Außenstehende zu einer Anzeige verpflichtet sein sollten, auch wenn sie teilweise bei der Begünstigung und den prozessualen Zeugenaussagepflichten besser gestellt waren (§§ 257 II StGB, 52 ff StPO, 383 ZPO). - Siehe dazu insbesondere RG 2, 57 ff; RG JW 32, 57 f; Köhler 4o5; Schindler IV; Müller-Payer 39 ff; Haunss 21 ff m.w.N.
7) Etwa § 48 Braunschweig. StGB von 184o; Art. 126 b Hannover, StGB von 184o; vgl. auch Geib 185 ff, 388 ff; aber Teil A II a.
8) Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse von 1893, § 9; von 1914, § 9; Republikschutzgesetz von 1922, § 5; von 193o, § 2.-

b.w.

in der Literatur war häufig die Befreiung bestimmter Personen von der Anzeigepflicht gefordert worden.[11)]

Im folgenden soll nun auf die hier genannten Personen näher eingegangen werden.

Die einschlägigen sowjetzonalen Bestimmungen tragen den Konfliktsituationen nicht Rechnung; vgl. Teil B VIII.

9) §§ 174 E 1909; 185 E 1911; 236 E 1913; 226 E 1919; 199 E 1927, 1930. Siehe auch Mezger, kommendes Recht, 339.

10) So z.B. Jugoslawien (1951, Art. 279, 280); Griechenland (1950, Art. 232); Dänemark (1930, § 141); siehe auch Teil A II b; Gillitzer 37.

11) Heimberger 429; Kalck 47 ff; Bold 38; Fischer 34; Allgayer 34; Gillitzer 74; Kerrl 40 f; Müller-Payer 45 ff; Detert 28 m.w.N.; a.A. Siegert 92; Foitzik 37; Haunss 85.

aa) Die Geistlichen

"Ein Geistlicher ist nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden ist" (§§ 139 II StGB, 45o I E 62).

Als 'Geistliche' sind dabei die Religionsdiener anzusehen, die von einer staatlich anerkannten Religionsgesellschaft i.S. der Art. 14o Grundgesetz, 137 Weimarer Reichsverfassung[1] zu gottesdienstlichen Verrichtungen bestellt sind.[2]

Der Geistliche ist nicht uneingeschränkt von der Anzeigepflicht befreit, sondern nur hinsichtlich dessen, was ihm bei der Ausübung der Seelsorge - nicht notwendig in der Beichte[3] - anvertraut worden ist.[4]

Die Kenntniserlangung muß also mit der Ausübung der seelsorgerischen Tätigkeit in unmittelbarem Zusammenhang stehen, und die Ausnahme greift nicht ein, wenn der Geistliche die betreffende Mitteilung nicht als Seelsorger, sondern in anderer, wenn auch amtlicher Eigenschaft - etwa als Kirchengemeindevorstand - erfahren hat.[5] Oft wird hier freilich die Unterscheidung schwierig sein, und in Zweifelsfällen ist davon auszugehen, daß der Geistliche als Seelsorger die Kenntnis erlangt hat.[6]

Unter 'Anvertrauen' ist jede Mitteilung - durch mündliche oder schriftliche Äußerungen, auch durch Gewähren von Gelegenheit zu Wahrnehmungen und Beobachtungen - zu verstehen, bei der Geheimhaltung verlangt oder doch stillschweigend erwartet wird.[7] Auf die Geschäftsfähigkeit des Anvertrauenden kommt es dabei nicht an.[8]

---

1) Werner in LK § 139 Anm. III. - Das sind z.B. - abgesehen von den Geistlichen der evangelisch-lutherischen und der römisch-katholischen Kirche - auch die Geistlichen der Altkatholiken und Altlutheraner und die Rabbiner; vgl. Anschütz 646; Allgayer 31 f m.w.N. Die Gehilfen der Geistlichen unterstehen jedoch der Anzeigepflicht (Werner a.a.O.).
2) Schönke-Schröder § 139 Nr.2; Werner a.a.O.; Allgayer 31 f.
3) Schwarz-Dreher § 139 Anm. 2; mißverständlich Schönke-Schröder § 139 Nr. 2. - Eine Beschränkung auf das in der Beichte Anvertraute kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil nicht alle Religionsgesellschaften die Beichte kennen; vgl. Baldus in Niederschriften VI 127.
4) Siehe dazu Schafheutle, Baldus in Niederschriften VI 126 f; a.A. offenbar Welzel ebenda.
5) Allgayer 32 m.w.N.
6) Allgayer 32.
7), 8) b.w.

Der Geistliche ist bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen nicht verpflichtet, das ihm anvertraute verbrecherische Vorhaben, das auch - im Gegensatz zu den §§ 139 III StGB, 45o II E 62 - ein Mord oder Totschlag sein kann, anzuzeigen.[9] Das schließt aber nicht aus, daß den Geistlichen eine außerstrafrechtliche, moralische Pflicht trifft, alles zu versuchen, um das Verbrechen anderweitig abzuwenden,[10] "da dies eine selbstverständliche sittliche Pflicht des Geistlichen ist."[11]

Das Geistlichenprivileg hat praktisch nur dann Bedeutung, wenn - bei Vorliegen aller in den §§ 138 StGB, 449 E 62 genannten Voraussetzungen[12] - das geplante Verbrechen später zumindest versucht wird; denn wenn die Straftat unterbleibt und der Geistliche sie zu hindern versucht hatte,[13] greifen die §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 ein, die nach richtiger Ansicht einen Tatbestandsausschließungsgrund[14] dar-

---

7) RG 64, 273 f; Werner in LK § 139 Anm. IV; Olshausen § 3oo Anm.3; ausführlich Schönke-Schröder § 3oo Anm. II 2.

8) Schwarz-Dreher § 3oo Anm. 2 B a; Olshausen § 3oo Anm. 3 a.

9) Ob der Geistliche von der Schweigepflicht unter Umständen durch den Anvertrauenden oder einen geistlichen Oberen entbunden werden kann, ist vor allem eine Frage des Kirchenrechts, auf die hier nicht eingegangen werden kann. Vgl. dazu - neben den einschlägigen kirchenrechtlichen Lehrwerken - Welzel in Niederschriften VI 126; Allgayer 33 und vor allem Detert 28 ff, insbesondere 41.

10) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. II, IV; Werner in LK § 139 Anm. III.

11) Werner a.a.O. mit Hinweis auf die Reichstagsprotokolle zur Beratung des § 199 E 1927.

12) Die §§ 139 II StGB, 45o II E 62 kommen also z.B. dann nicht zur Anwendung, wenn dem Geistlichen der Verbrechensplan so spät anvertraut würde, daß durch eine Anzeige die Ausführung oder der Erfolg nicht mehr abgewendet werden kann, auch wenn dies durch andere Maßnahmen noch möglich ist; vgl. Böhm 178. Kriminalpolitisch erscheint diese Regelung freilich nicht sehr glücklich; vgl. diesen Abschnitt am Ende.

13) In dem Falle, daß die Straftat nicht versucht wird, der Geistliche sich aber auch nicht - was kaum vorkommen dürfte - bemühte, ihr entgegenzuwirken, hat die Bestimmung eine geringe Bedeutung insofern, als dann gemäß § 139 I StGB ein 'gewöhnlicher' Mitwisser bestraft werden kann. Nach dem Entwurf 62 hingegen könnte in diesem Fall generell nicht bestraft werden. Ausführlich dazu unten Teil B VI a), b).

14) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI; Schönke-Schröder § 139 Nr. 5; siehe unten Teil B VI c).

stellen und für j e d e n Mitwisser des geplanten Verbrechens gelten, also a u c h für den Geistlichen, der ja nach der klaren Absicht des Gesetzes[15] auf keinen Fall schlechter als ein "gewöhnlicher" Mitwisser gestellt werden soll.

Die folgenden Erörterungen dieses Abschnitts, um dies noch einmal zu betonen, betreffen also hauptsächlich nur den Fall, daß die geplante Straftat zumindest versucht wird.[16]

Lebhaft umstritten ist, ob die §§ 139 II StGB, 45o I E 62 einen Tatbestandsausschließungsgrund darstellen,[17] dergestalt daß ein Geistlicher 'untauglicher Täter'[18] der Anzeigeunterlassung ist, oder ob sie nur einen Rechtfertigungsgrund[19] zum Inhalt haben, so daß also auch der Geistliche zwar die Anzeige unterläßt, seine Anzeigeunterlassung aber von der Rechtsordnung gebilligt wird, weil man die kirchenrechtliche Pflicht zur Verschwiegenheit[2o] als vorrangig ansieht.

Diese dogmatisch interessante Streitfrage hat hier indessen nur geringe praktische Bedeutung: In gleicher Weise ist z.B. gegen eine nicht-tatbestandsmäßige wie nicht-rechtswidrige Anzeigeunterlassung eine Notwehr unzulässig und eine Teilnahme[21] daran mangels Vorliegen einer mit Strafe bedrohten Haupttat nicht möglich. Daher soll dieser Streit auch nur kurz gewürdigt werden.

Da der Geistliche unter den genannten Voraussetzungen zur Anzeige 'nicht verpflichtet' ist, hängt die Beantwortung der Frage davon ab,[22] ob man diese 'P f l i c h t als ein die tatbestandsmäßige Unterlassung der Anzeige begründendes Merkmal ansieht,[23] oder ob man sie dem Bereich der Rechtswidrigkeit zuordnet.[24]

---

15) Vgl. Bundestagsdrucksache 265 (1953) S. 13o17; Niederschriften VI 126 ff; Dreher JZ 53, 427.
16) Siehe hier Note 13).
17) Schönke-Schröder § 139 Nr. 2; Kielwein 229 ff; Petters-Preisendanz § 139 Anm. 2.
18) Vgl. Kielwein 231.
19) Werner in LK § 139 Anm. III; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. II; Schwarz-Dreher § 139 Anm. 2; Maurach, BT, 683; Dreher-Maassen § 139 Anm. 1; wohl auch Welzel 441; Arndt, Laforet, Kunze in Bundestagsdrucksache 265 (1953), S. 13o17; wohl auch (zu § 139 a.F. StGB) Mezger 132; v. Weber 94, 122.
2o) Dazu vor allem Detert 28 ff; Allgayer 33. Schönke-Schröder § 139 Nr. 3 will diese Pflicht offenbar nur aus §§ 53 StPO, 383 ZPO herleiten.
21) Ausführlich dazu unten Teil B V c).
22) So auch Kielwein 228.
23) So z.B. BGH 2, 15o; 3, 82, 89; 14, 229 u.a.
24) b.w.

Für den Fortfall bereits der Tatbestandsmäßigkeit der Anzeigeunterlassung in diesem Falle sprechen wohl jene Ansichten, wonach erst die 'erwartete'[25] oder 'gebotene'[26] Handlung die "Unterlassung zur Unterlassung mache",[27] denn dem Geistlichen wird die Anzeige ja gerade nicht 'geboten' und von ihm wird keine Mitteilung 'erwartet'.[28]

Doch sprechen praktische Gründe[29] eher dafür, den tatbestandsmäßigen Unterlassungsbegriff nicht unnötig durch - auf bestimmte Personen bezogene - rechtliche Erwartungen und Gebote einzuschränken und zu 'personalisieren.'[30]

Mit der heute überwiegenden Meinung ist daher die Pflicht (Anzeige zu erstatten) als ein außerhalb der eigentlichen Anzeigeunterlassung im Bereich der Rechtwidrigkeit wurzelndes Moment anzusehen.[31]

Bei dem Nichtverpflichtetsein des Geistlichen handelt es sich daher um einen Rechtfertigungs-, nicht aber um einen Tatbestandsausschließungsgrund.[32]

---

24) BGH 19, 295 ff; Welzel NJW 53, 328 f; Maurach, AT 467; Roxin, offene Tatbestände, 1o u.a.

25) Vgl. Mezger, 132; Mezger-Blei, AT, 74; siehe auch Galls ZStW 67, 9 - 11.

26) So insbes. Mezger und Mezger-Blei a.a.O. - Die hier genannten Autoren wollen allerdings differenzieren zwischen genereller und spezieller Erwartung oder zwischen Erwartung und Gebotensein; dagegen Kielwein 23o f. Siehe auch Hardwig 29.

27) Mezger 132.

28) Schönke-Schröder § 139 Nr. 2; Kielwein 229.

29) Vgl. auch Maurach, AT, 48o: Das Fehlen der Anzeigepflicht soll nach manchen Autoren schon die Tatbestandsmäßigkeit entfallen lassen. "Systematisch richtiger ist es, eine bloße Zurückdrängung der an sich gegebenen ... Pflicht durch eine entgegenstehende wichtigere Pflicht anzunehmen und damit auf Tatrechtfertigung infolge Pflichtenkollision abzustellen." Ganz ähnlich Sauer, Frank-F., 229; v. Weber 122.

3o) Vgl. Welzel 178 f; siehe auch hier Teil B IV a), insbesondere Noten 7), 3o) ff.

31) BGH 2, 297; 19, 295 ff; Maurach, AT, 467, 48o; Gallas ZStW 67, 41; Busch, Mezger-F., 179; Roxin, offene Tatbestände, 1o, 34, 142 ff; vgl. weiterhin Welzel 181; NJW 53, 328; Storsberg 46 ff; Kaufmann, Dogmatik, 128 - 132 m.w.N.; a.A. Kielwein 23o; Maurach, AT, 1. Auflage, 233 f u.a.; siehe auch hier Teil B IV b), Noten 71)ff.

32) Siehe Note 19).

De lege ferenda ist zu erwägen, ob nicht - ähnlich wie im geltenden Recht bei den Ärzten, Rechtsanwälten und Verteidigern - das Nichtverpflichtetsein des Geistlichen zur Anzeige[33] davon abhängig gemacht werden sollte, daß er sich "ernstlich bemüht hat", den Verbrechensplaner "von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden".[34]

Gegen eine Gleichstellung der Geistlichen mit den Ärzten usw. wird verschiedentlich eingewandt, daß es bei den Geistlichen nicht nur - wie bei den anderen genannten Berufsständen - um die Abwägung irdisch-rechtlicher, real faßbarer Güter und Pflichten gehe, sondern daß hier auch außer-rechtliche Gesichtspunkte mitspielen.[35]

Aber die Einwendungen erscheinen großenteils nicht stichhaltig: Unter dem Gesichtspunkt der Güter- und Pflichtenabwägung kann nur gerechtfertigt sein, den Geistlichen - wegen seiner kirchenrechtlichen Schweigepflicht - von der A n z e i g e pflicht auszunehmen, nicht aber auch, ihn davon zu entbinden, sich anderweitig ernstlich um die Verbrechensverhütung zu bemühen; denn ein kirchenrechtliches Verbot, sich einem drohenden Verbrechen in den Weg zu stellen, gibt es nicht - im Gegenteil: es e n t sp r ä c h e kirchenrechtlichen Grundsätzen, durch ein strafrechtliches Gebot den Geistlichen zum Bemühen gegen das geplante Verbrechen anzuhalten.

Die übertriebene Scheu des Strafgesetzgebers vor der Stellung des Geistlichen dürfte daher aus dem Gesichtspunkt einer außer-irdischen oder -rechtlichen Abwägung nicht gerechtfertigt sein.[36]

---

33) Die Privilegierung der Geistlichen gänzlich zu streichen, wird heute nicht mehr ernsthaft erwogen; anders aber zum alten Recht Heß 35; Haunss 85; Foitzik 37; wohl auch Siegert 92.

34) So Frankel und Lange in Niederschriften VI 126 ff; ähnlich Arndt in Bundestagsdrucksache 265 (1953), S. 13o17.

35) So ausdrücklich Schwarzhaupt, Schafheutle und Dreher in Niederschriften VI 127 f; ähnlich Jescheck und Sturm ebenda. Ausführlich dazu auch Kalck 52 ff; Detert 28 ff.

36) Schafheutle und Dünnebier in Niederschriften VI 126 f halten die im StGB und im E 62 getroffene Regelung geradezu - im Hinblick auf katholische Geistliche - durch das 1933 geschlossene Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich für unabdingbar geboten.
Artikel 9 dieses Konkordats (RGBl. 1933 II 679 ff), das auch heute noch gültig ist (BVerfGE 6, 3o9 ff), lautet: "Geistliche können von Gerichtsbehörden und anderen Behörden nicht um Auskünfte oder Tatsachen angehalten werden, die ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut worden sind und deshalb unter die Pflicht der seelsorgerlichen Verschwiegenheit fallen." - M.E. folgt aus dieser Vorschrift jedoch n i c h t , daß es dem Gesetzgeber verwehrt sein soll, von dem Geistlichen ein Bemühen um eine anderweitige Verbrechensverhütung zu verlangen.

Auch aus Gründen der Unzumutbarkeit den Geistlichen - wie es im geltenden Recht und im Entwurf 62 der Fall ist - v ö l l i g von der strafrechtlichen Verbrechensanzeige - (bzw. -verhinderungs)-pflicht auszunehmen, ist nicht notwendig. Im Hinblick darauf, daß das bevorstehende Kapitalverbrechen nach Möglichkeit zu verhindern ist, erscheint der Geistliche nicht überfordert, wenn ihm - weil ihm einerseits die Anzeige nicht angesonnen wird - andererseits dafür - auch als s t r a f r e c h t l i c h e Verpflichtung[37] aufgegeben wird, sich anderweitig um die Verbrechensverhütung zu bemühen.[38] Diese Erwägung steht schließlich auch im Einklang damit, daß - wie allgemein anerkannt ist - bestimmte Berufe[39] in e r h ö h t e m Maße zu schützenden Tätigkeiten aufgerufen sind.

Daher ist die im Strafgesetzbuch und im Entwurf 62 getroffene Formulierung, die den Geistlichen gegenüber den anderen Vertrauenspersonen hervorhebt, de lege ferenda nicht beizubehalten, sondern es muß zum Ausdruck kommen, daß der Geistliche zwar nicht verpflichtet ist, eine Anzeige zu erstatten, aber alles tun muß, um anderweit das Verbrechen zu verhindern. Folgende Formulierung wird vorgeschlagen:[40] "Ein Geistlicher ist nicht verpflichtet mitzuteilen, was ihm in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden ist. Er muß sich jedoch ernstlich bemühen, auf andere Weise die Ausführung oder den Erfolg des geplanten Verbrechens abzuwenden."

---

37) Eine dahingehende m o r a l i s c h e Verpflichtung wird ja ohnehin allgemein anerkannt; siehe hier Note 11).

38) Die gegen eine a l l g e m e i n e Verbrechensverhütungspflicht genannten Bedenken - vgl. Teil A I der Arbeit am Ende - bestehen h i e r nicht.

39) Man denke vor allem an Feuerwehrleute, Seeleute, Soldaten.

40) In diesem Sinne auch die hier in Note 34) Genannten.

bb) Die Angehörigen

"Wer eine Anzeige unterläßt, die er gegen einen Angehörigen erstatten müßte, ist straffrei, wenn er sich ernstlich[1] bemüht hat, ihn von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, es sei denn, daß es sich um einen Mord oder Totschlag[2] handelt." (§§ 139 III 1 StGB, 45o II 1 E 62).

Diese Bestimmung trägt dem Konflikt[3] Rechnung, der entsteht, wenn man - um zur Verhütung einer drohenden Straftat beizutragen - gezwungen ist, einen Angehörigen[4] anzuzeigen. Sie hat nach herrschender Meinung Bedeutung über den Rahmen der unterlassenen Verbrechensanzeige hinaus für alle Unterlassungsdelikte.[5] Es widerstreitet hier die

---

1) Im E 62 heißt es "ernsthaft".

2) Im E 62 heißt es "Totschlag oder Mord".

3) Besonders deutlich Wilkerling in Niederschriften V 119 f: "Der Grund für eine Privilegierung ... ist unschwer zu erkennen. Unter Berücksichtigung der engen blutsmäßigen und menschlichen Beziehungen, die zwischen den Angehörigen vorausgesetzt werden können, erscheinen diese Straftaten nach allgemeiner Auffassung so verständlich oder gar verzeihlich, daß Straflosigkeit oder Strafmilderung auch im Hinblick auf die Interessen der Allgemeinheit vertretbar, vielleicht sogar zu fordern sind."

4) Zu den Angehörigen nach § 52 II StGB - Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -kinder, Ehegatten und deren Geschwister, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte - gehören nach h.M. auch die unehelichen Kinder, wenn die Abstammung feststeht, Ehegatten auch bei einer nur formell gültigen Ehe, voll- und halbbürtige Geschwister. - Ausführlich dazu Schönke-Schröder § 52 Anm. VII 1 - 8.

5) "Diese Vorschrift enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der analoger Übertragung fähig ist und daher für alle die Fälle bedeutsam wird, in denen der Angehörige wegen der Nichtverhinderung strafbarer Handlungen wegen Beihilfe verantwortlich gemacht werden kann. Insoweit kommt ein unechtes Unterlassungsdelikt (z.B. Beihilfe zur Abtreibung oder Kuppelei) nicht in Betracht, wenn der Täter sich ernstlich bemüht hat, den Angehörigen von der Begehung abzuhalten; die Inanspruchnahme behördlicher Hilfe wird ihm nicht zugemutet." (Schönke-Schröder § 139 Nr. 4). Ähnlich Geilen FamRZ 64, 389; H. Mayer, Lehrbuch, 116 ff; Schröder JR 64, 227 f: "§ 139 III erweist sich als eine konkrete gesetzgeberische Ausgestaltung des allgemeinen Rechtsprinzips der mangelnden Zumutbarkeit, die anerkanntermaßen für alle Unterlassungsdelikte, insbesondere also auch für die unechten, eine Rolle spielt." Siehe aber auch BGH 11, 138; BGH JR 64, 225 ff; RG DStR 1936, 178 f.
Ob diese Zumutbarkeitsgrenze freilich auch dann gilt, wenn alle drei Personen - Mitwisser, Bedrohter, Verbrechensplaner - miteinander verwandt sind und gegeneinander Garantenpflichten haben, erscheint immerhin fraglich: Denn § 139 III 1 StGB meint den Fall, daß der Mitwisser einen ihm im allgemeinen fernstehenden Außen-

b.w.

Pflicht, den verbrecherischen Erfolg durch eine Anzeige abzuwenden, mit dem Interesse, das man daran hat, einen nahen Angehörigen nicht der Bestrafung oder doch zumindest der Verachtung der Umwelt auszusetzen und dadurch gleichzeitig die familiäre Atmosphäre zu vergiften.[6]

Das Gesetz weist einen Ausweg aus diesem Dilemma, indem es die Anzeigeunterlassung dann nicht bestraft, wenn man sich auf andere Weise ernstlich um die Vereitelung des Verbrechens bemüht hat.

Anders als bei den 'Geistlichen'[7] besteht hier die P f l i c h t zur Anzeige weiter; denn der Angehörige ist nicht 'zur Anzeige nicht verpflichtet', sondern nur 'straffrei' wegen der Unterlassung der Anzeige, die er eigentlich 'erstatten müßte'. Die Gründe, die dem Angehörigen zur Seite stehen, erweisen sich also als schwächer als die Anzeigepflicht.[8]

Um 'straffrei' zu sein, muß sich der Mitwisser 'ernstlich[9] bemüht' haben, seinen Angehörigen 'von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden'. Der Mitwisser muß jede "typischerweise noch bestehende oder wenigstens a limine nicht auszuschließende Abwendungschance"[10] wahrgehommen, muß alles versucht haben, "die Durchführung der Tat auf andere Weise als durch Anzeige unmöglich zu machen".[11] Was darunter zu verstehen ist, läßt sich positiv nur im Hinblick auf den einzelnen Fall sagen.[12] Jedenfalls genügt nicht bloßes Abraten, Warnen und dergleichen.[13] Nicht ausreichend sind auch Bemühungen, die von vornherein wirkungslos sind, oder solche, die nur zum Schein erfolgen,

---

stehenden nicht warnt, weil er den ihm n ä h e r stehenden Verbrechensplaner nicht anzeigen will. - Ist nicht aber die Situation anders, wenn Bedrohter und Verbrechensplaner dem Mitwisser g l e i c h nahe stehen? Stellt sich dies Zumutbarkeitsproblem dann nicht doch in anderer Form? Vgl. dazu insbes. RG DStR 1936, 178 f; BGH JR 64, 225 ff.

6) Siehe dazu auch BGH FamRZ 58, 211 f; 61, 115; hier Note 3).

7) Oder den Rechtsanwälten, Verteidigern und Ärzten; vgl. den vorigen und den folgenden Abschnitt.

8) Vgl. Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV, V; v. Weber 122.

9) Die Ernstlichkeit ist dabei vor allem subjektiv zu bestimmen, nicht so sehr nach objektiven Gesichtspunkten, denn die objektiv geeignetste Maßnahme - die Anzeige - entfällt hier ja gerade. Siehe Geilen FamRZ 64, 393, der von einem "subjektiven Optimum minus Anzeige" spricht; kritisch Eb.Schmidt in Niederschriften VI 126.

10) Geilen FamRZ 64, 391 f, ausführlich JuS 1965, 426, 430 ff.

11) Schönke-Schröder § 139 Nr. 3.

12) Werner in LK § 139 Anm. III.

13) Liszt-Schmidt 765; anders wohl Böhm 178.

wenn darüber ernsthafte Abwendungschancen ausgeschlagen werden.[14] Der Angehörige muß sich vielmehr 'nach Kräften'[15] bemühen und alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel anwenden, insbesondere auch mit der Anzeige drohen, um die Vereitelung des Verbrechens zu erreichen.[16]

Das verlangte 'ernstliche Bemühen' schränkt also das dem Angehörigen an und für sich gegebene Wahlrecht, den Planenden 'von der Tat abzuhalten' oder 'den Erfolg abzuwenden', ein. Wenn es von vornherein aussichtslos erscheint, daß der das Verbrechen Planende sich zum Guten raten lassen wird, muß sich der Pflichtige um die Verhinderung des Erfolges bemühen; erscheint ihm hingegen das letztere undurchführbar, so muß er den Angehörigen von der Tat abzuhalten versuchen. Er muß immer den Weg einschlagen, der den meisten Erfolg verspricht.[17] Auf keinen Fall darf der Pflichtige, auch wenn er beide Möglichkeiten für wenig aussichtsreich hält, resignieren;[18] im Zweifel muß er dann beides versuchen: den Angehörigen von der Tat abzuhalten u n d den Erfolg zu verhindern, um sich Straffreiheit zu verdienen.[19] Denn das 'ernstliche Bemühen' ist die "unabdingbare Voraussetzung für die Annahme, daß der Familienerhaltungstrieb und nicht etwa Komplizenschaft Motiv für die Unterlassungen war."[20]

Dem mitwissenden Angehörigen, der die Anzeige nicht erstatten will, wird also eine u.U. recht umfangreiche und schwierige Tätigkeit angesonnen. Gleichwohl wird ihm nicht zuviel "zugemutet"; denn von der in diesem Falle wohl größten Zumutung, einer Anzeige, will der Gesetzgeber ja gerade absehen, indem er es f r e i s t e l l t , anstatt durch eine Anzeige anderweitig zur Verbrechensverhinderung beizutragen.[21]

Die §§ 139 III 1 StGB, 45o II 1 E 62 liegen nur dann vor, wenn sich der Angehörige zwar um die Verbrechenshintertreibung ernstlich bemüht

14) Ausführlich Allgayer 38.
15) So hieß es z.B. ausdrücklich in § 5 Republikschutzgesetz von 1922.
16) Allgayer 38.
17) Siehe dazu auch oben Teil B III c).
18) Anders wohl Geilen JuS 1965, 43o ff.
19) Allgayer 35 m.w.N.; Schwarz-Dreher § 139 Anm. 3.
2o) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. V; ähnlich Geilen FamRZ 64, 391.
21) Diese Situation ist mit einer allgemeinen Verbrechenshinderungspflicht nicht vergleichbar. Die dagegen geäußerten Bedenken - siehe Teil A I, insbes. Noten 6o) ff - bestehen daher hier nicht. Siehe auch Geilen JuS 1965, 431.

hat, die Straftat aber gleichwohl durchgeführt wurde.[22] Der Angehörige muß hier das Verbrechen nur zu hindern versuchen, er muß nicht auch Erfolg dabei haben.[23] Unterbleibt jedoch die Straftat, so greifen die §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 ein, die als Tatbestandsausschließungsgrund[24] anzusehen sind und für jeden Mitwisser, also auch für Angehörige, gelten.

Die unterlassene Anzeige wird unter den genannten Voraussetzungen dann nicht bestraft, wenn sie ' g e g e n ' einen Angehörigen hätte erstattet werden müssen.

Schon aus dem Wortlaut wie auch aus dem Sinn der Vorschrift, den Bedrohten nach Möglichkeit vor dem Verbrechen zu bewahren und lediglich in echten Konfliktlagen davon eine Ausnahme zu machen, folgt, daß nur dann die Unterlassung der Anzeige straffrei bleibt, wenn sie zur Entdeckung des Angehörigen führen würde. Das muß nicht jeder Fall sein, wo der Angehörige ein Verbrechen plant. Ist es etwa so, daß außer dem Verbrechensplaner und dem Angehörigen (= Pflichtigen) noch niemand von der geplanten Straftat weiß, daß diese also noch gar nicht nach außen hin in Erscheinung getreten ist, so würde z.B. eine anonyme Anzeige an den Bedrohten, aus der man weder auf den Warnenden noch auf den das Verbrechen Planenden schließen kann, sicher nicht zur Entdekkung des Angehörigen führen, zumal dann nicht, wenn der Warnende diesem alsbald von seiner Anzeige berichtet.[25]

In einem solchen Fall, in dem eine Konfliktsituation in Wahrheit nicht besteht und man nicht die Anzeige direkt 'gegen' den Angehörigen erstatten müßte, entfällt die Bestrafung wegen Verletzung des Anzeigegebots also nicht, sondern hier bleibt der Angehörige wie jeder andere Mitwisser zur Warnung an den Bedrohten oder die Behörde verpflichtet.

Diese Auffassung wird bestätigt, hält man sich vor Augen, daß der Mit-

---

22) Das ergibt ein Umkehrschluß zu den §§ 139 IV StGB, 45o III E 62.
23) Vgl. Schönke-Schröder § 139 Nr. 3; Geilen FamRZ 64, 391; Werner in LK § 139 Anm. V.
24) Schönke-Schröder § 139 Nr. 5; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI; str.; ausführlich unten Teil B VI c).
25) Siehe dazu auch oben Teil B III a); ähnlich BGH 11, 138 f. Vgl. ferner BGH NJW 64, 1331; Geilen JuS 1965, 426.

wisser ja nicht nur daran ein Interesse hat, den Angehörigen vor Schande und Strafe zu schützen, sondern daß er auch dem Angehörigen gegenüber - gerade weil er ihm so nahe steht - die moralische Verpflichtung hat, ihn vor der Begehung von Verbrechen zu bewahren,[26] ja daß diese Verpflichtung u.U. sogar zu einer Rechtspflicht erstarken kann, mit der Folge, daß man wegen des Deliktes bestraft wird, an dessen Begehung man den nahen Angehörigen nicht hindert.[27]

Doch sind die §§ 139 III 1 StGB, 45o II 1 E 62 nicht immer restriktiv auszulegen. Auch eine weite Interpretation kann erforderlich sein, wenn sie zur Lösung des vom Gesetz gemeinten Konflikts geboten ist. Man denke z.B. an den Fall, daß ein Angehöriger gemeinsam mit anderen Personen ein bestimmtes Verbrechen vorbereitet. In diesem Falle ist der Mitwisser, der sich auf jede Weise um die Verhinderung der Straftat bemüht hat, nicht nur straffrei, wenn er gegen seinen Angehörigen die Anzeige unterläßt, sondern auch dann, wenn er das Treiben der anderen Genossen nicht anzeigt, sofern dies mit Sicherheit auch zur Aufdeckung des verbrecherischen Treibens des Angehörigen führen würde.[28]

Alles das gilt freilich nur bei den 'leichteren' der anzeigepflichtigen Verbrechen; ist hingegen ein Mord oder Totschlag geplant, muß die Anzeige erstattet werden,[29] auch wenn sie zur Bestrafung oder Bloßstellung des Angehörigen führt; das erfolglose Bemühen um die anderweitige Abwendung genügt nicht.[3o] Die Grenze der Zumutbarkeit wird hier aufgehoben.[31] Hinter der Lebensgefahr für den Bedrohten muß die Rücksicht auf den Angehörigen in jedem Falle zurücktreten.[32]

---

26) Vgl. Ritter GS 116, 131; Geilen JuS 65, 429 ff.

27) Das sind solche - freilich umstrittenen - Fälle des unechten Unterlassungsdelikts, bei denen die h.M. aus naher Verwandtschaft eine Garantenpflicht zur Hinderung von Straftaten herleitet. - Vgl. etwa RG 74, 283, 285; BGH NJW 53, 591 (Leitsatz: "Aus der ehelichen Lebensgemeinschaft folgt die Pflicht eines jeden Ehegatten, den anderen von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten..."); OLG Schleswig NJW 54, 285; BGH JR 64, 225 ff; Schröder JR 64, 227 (1). Siehe auch RG 58, 97 f; BGH NJW 51, 2o4 f; FamRZ 58, 211 f; 61, 147 ff; BGH 6, 322 ff. Ausführlich zu allem Wolfgang Landsberg 3o ff; Meyer-Bahlburg 65 ff; Geilen FamRZ 61, 147 ff m.w.N.

28) Allgayer 38. - Man denke auch an die zu § 257 II StGB und zur Selbstbegünstigung entwickelten Grundsätze; vgl. Schönke-Schröder § 257 Anm. IX m.w.N.

29) Beim Verbrechen des Völkermords ist das erstaunlicherweise nicht der Fall.

3o) Anders ist es aber gemäß §§ 139 IV StGB, 45o III E 62, wenn der Erfolg verhindert wird; siehe unten B VI c).

31) So besonders deutlich BGH JR 64, 225 f (= Teilabdruck in BGH 19, 167); vgl. auch Siegert 92; Kalck 5o. - Kritisch dazu Detert 23f;

b.w.

Umstritten ist, ob es sich bei der vorliegenden Bestimmung um einen Schuldausschließungsgrund[33] oder um einen persönlichen Strafaufhebungsgrund (oder Strafausschließungsgrund)[34] handelt. Für die zweite Ansicht könnte der Wortlaut der Vorschrift ('straffrei') sprechen, vielleicht auch eine gewisse äußerliche Ähnlichkeit mit § 247 II StGB,[35] der den Diebstahl unter bestimmten Angehörigen 'straflos' läßt und einen persönlichen Strafausschließungsgrund darstellt.[36]

Allein, bei der unterlassenen Verbrechensanzeige liegt eine andere Situation als beim Familiendiebstahl vor:[37] Nicht weil die Straftat nur Auswirkungen innerhalb der Familie hat - das ist bei der unterlassenen Verbrechensanzeige im allgemeinen gerade nicht der Fall[38] - und der Staat sich nicht unnötig in "Familieninterna" einmischen will,[39] entfällt hier eine Bestrafung bei Unterlassung der Anzeige, sondern weil die Anzeige der Angehörigen gegen die eigenen Interessen und die nächststehender Personen verstoßen würde und (daher) nicht zumutbar[40] erscheint.

Die Besserstellung der Angehörigen ist daher als eine Schuldausschließungsbestimmung[41] anzusehen.

Geilen FamRZ 64, 389; Baldus in Niederschriften VI 128; dagegen Jescheck ebenda.

32) Damit unterscheidet sich diese Bestimmung z.B. von § 257 II StGB, der diese Einschränkung nicht macht. - Ebenso war übrigens die Regelung in §§ 2 Republikschutzgesetz v. 1930, 199 E 1927; ähnlich verfahren auch einige ausländische Gesetze.

33) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV, V; Schönke-Schröder § 139 Nr. 4; im gleichen Sinne BGH JR 64, 225 f; RG DStR 1936, 178 f; RG JW 32, 57 f; Wilkerling in Niederschriften V 119 f, 245; Kerrl 40; vgl. auch von Weber 122; Geilen JuS 1965, 430 ff.

34) Schwarz-Dreher § 139 Anm. 3 A; Maurach, BT, 683; Werner in LK § 139 Anm. II - IV; Welzel 441.

35) Vgl. Kohlrausch-Lange a.a.O.

36) H.M.; vgl. Schönke-Schröder § 247 Nr. 16; Schwarz-Dreher § 247 Anm. B 4.

37) Siehe Schönke-Schröder Nr. 85, 86 vor § 51; Kohlrausch-Lange a.a.O.

38) BGH JR 64, 225 ff behandelt einen Ausnahmefall; dazu vor allem Geilen FamRZ 64, 385 ff; Schröder JR 64, 227 f.

39) Dies sind die hauptsächlichen Erwägungen, die § 247 II StGB zu Grunde liegen.

40) BGH JR 64, 225 f; RG DStR 1936, 178 f; Wilkerling, a.a.O.; Geilen a.a.O.; Kohlrausch-Lange a.a.O.; vgl. auch Welzel JZ 58, 494 ff.

41) Wie Note 33); ausführlich Geilen JuS 1965, 431 f.

De lege ferenda ist eine Besserstellung der Angehörigen sehr umstritten. Während manche Autoren die Angehörigen in gleichem Maße wie aussenstehende Mitwisser der Anzeigepflicht unterwerfen wollen,[42] wünwünschen andere Schriftsteller, nicht nur bei den Angehörigen, sondern bei allen 'nahestehenden Personen'[43] von einer Bestrafung abzusehen.

Der letzten Ansicht dürfte aber nicht zu folgen sein; anderenfalls würde die Anzeigepflicht in einem nicht mehr überschaubaren Maße ausgehöhlt. Gegen die erste Meinung hingegen spricht, daß sie von den Angehörigen "zuviel verlangt" und die Anzeigepflicht im Zweifel dann doch nicht befolgt würde.

Manche Autoren[44] treten für eine "eingeschränkte" Besserstellung der Angehörigen ein: Nur dann soll die Anzeigepflicht entfallen, wenn der das Verbrechen Planende sich bereits strafbar gemacht hat, sei es, daß ausnahmsweise schon die Vorbereitungshandlungen zu diesem Delikt strafbar sind,[45] sei es, daß das Verbrechen sich bereits im Versuchsstadium befindet. Hat hingegen der Planende sich noch nicht strafbar gemacht, so soll auch für die Angehörigen eine Anzeigepflicht bestehen. - Diese Unterscheidung erscheint indessen wenig praktisch, denn oft wird der Laie nicht wissen, ob sich der Planende bereits strafbar gemacht hat; neue Zweifels- und Irrtumsfragen würden dadurch hervorgerufen. Auch wird eine Anzeige für den Angehörigen in jedem Fall höchst unangenehm sein, selbst wenn der Angezeigte nicht bestraft wird.

Grundsätzlich sollte man die Besserstellung der Angehörigen beibehalten.[46] Dabei ist aber auch zu bedenken, daß diese am ehesten von dem geplanten Verbrechen erfahren werden,[47] und daß der Schutz des Bedrohten nicht zu kurz kommen darf.[48]

---

42) Siehe Köhler 4o5; Siegert 92; Haunss 85 ff; ähnlich Schindler IV.
43) Foitzik 35; Müller-Payer 41 m.w.N.; so auch § 185 E 1911.
44) Heß 32 f; Müller-Payer 38 ff; vgl. auch Detert 18 ff.
45) Das ist z.B. bei Hochverrat und Atomverbrechen der Fall.
46) Heimberger 429; Bold 27; Löwenstein 4o; Fischer 34; Müller-Payer 38 ff; Gillitzer 74; Mezger, kommendes Recht, 339; ähnlich die meisten Entwürfe zur Strafrechtsreform.
47) Kalck 47; Detert 2o.
48) Die Situation ist hier also anders als bei § 257 II StGB und den prozessualen Zeugnisverweigerungsrechten! Ausführlich dazu RG 2, 57 ff; Schindler IV; Müller-Payer 38 ff.

Die im geltenden Recht und im Entwurf 62 getroffene Regelung, die dem Angehörigen im allgemeinen, wenn er sich anderweitig ernstlich um die Verhinderung des Verbrechens bemüht, die Anzeige nicht zumutet, sucht beides zu verbinden. Das ist ein durchaus befriedigender Kompromiß.[49]

Zweifelhaft kann sein, ob die Tötungsdelikte wie bisher eine Sonderstellung einnehmen sollen. Dafür spricht, daß das menschliche Leben besonders schutzwürdig ist.[50] Andererseits ist aber auch die Strafe, die der Verbrechensplaner bei diesen Delikten zu gewärtigen hat, besonders hoch - für den mitwissenden Angehörigen stellt sich also auch das Zumutbarkeitsproblem in besonderer Schärfe.[51]

Dem praktischen Leben dürfte es wohl mehr entsprechen, auch bei den geplanten Tötungsdelikten den Angehörigen eine Anzeige nicht zuzumuten;[52] doch muß natürlich bei den schwersten Delikten äußerst sorgfältig geprüft werden, ob der Angehörige auch wirklich alles Erdenkliche zur Verhütung des Verbrechens unternommen hat, oder ob er etwa gar mit dem Verbrechensplaner zusammengearbeitet hat.[53]

---

49) Einen anderen Vorschlag macht Detert 24: Zwar müßten auch die Angehörigen zu einer Anzeige verpflichtet sein, doch solle in diesem Falle dem Verbrechensplaner grundsätzlich das Privileg einer milderen Strafe eingeräumt werden. - Dieser Vorschlag dürfte sich indessen kaum realisieren lassen. Vgl. auch Köhler 405, der zwar auch für die Angehörigen eine unbeschränkte Anzeigepflicht fordert, aber im Falle der Unterlassung nie einen 'besonders schweren Fall' annehmen will.

50) Kalck 50; Siegert 92; Jescheck in Niederschriften VI 128.

51) Vgl. Detert 23; siehe auch Geilen FamRZ 64, 389; Baldus in Niederschriften VI 128.

52) Vgl. dazu auch Detert 23 ff, der davon ausgeht, daß auf Mord die Todesstrafe steht. In diesem Falle würde - nach Detert - bei einer Unterstützung durch den Angehörigen möglicherweise § 54 StGB eingreifen. Nach Detert müssen diese Erwägungen zu einem Absehen von der Bestrafung der Anzeigeunterlassung auch bei den Tötungsdelikten führen: Wenn jemand nach § 54 schon entschuldigt sei, der zur Rettung eines Angehörigen vor der Todesstrafe eine Handlung vornehme, die kausal für den späteren verbrecherischen Erfolg sei, so müsse dies doch erst recht gelten, wenn er die für den Verbrechenserfolg nicht kausale Anzeige unterließe. "Aus dieser grundsätzlichen Erwägung, der Zwecklosigkeit der Strafe, ihrer Systemwidrigkeit und ihrer zwangsläufigen unbilligen Härte .... ist die Festsetzung der Anzeigepflicht .... zu verwerfen."

53) Vgl. Roeder 152; RG DStR 1936, 178 f; BGH 19, 295 f; BGH JR 64, 225 ff.

Dem in der Literatur entstandenen Streit, ob es sich bei der Besserstellung der Angehörigen um einen Schuld- oder Strafausschließungsgrund handelt, sollte der Gesetzgeber dadurch abhelfen, daß er - anstatt 'ist straffrei' im geltenden Recht - '... ist entschuldigt ...' formuliert.

cc) Die Rechtsanwälte, Verteidiger, Ärzte

"Unter denselben Voraussetzungen ist ein Rechtsanwalt, Verteidiger oder Arzt nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut worden ist." (§§ 139 III 2 StGB, 45o II 2 E 62).

Rechtsanwälte,[1] Verteidiger[2] und Ärzte[3] - nicht aber deren Gehilfen oder die Inhaber ähnlicher Berufe[4] - sind also zur Anzeige dessen, was ihnen in ihrer Berufseigenschaft[5] anvertraut[6] worden ist, nicht verpflichtet,[7] wenn sie sich ernstlich bemüht[8] haben, den Verbrechensplaner von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden,[9] es sei denn, daß es sich um einen Mord oder Totschlag handelt:[10] Das folgt aus den Worten "unter denselben Voraussetzungen"[11], mit denen das Gesetz an die für die Angehörigen getroffene Regelung anknüpft.

---

1) Siehe dazu §§ 1 ff BRAO; Rechtsberater, Patentanwälte u.ä. hingegen sind der Anzeigepflicht stets unterworfen.
2) Gemeint sind die Verteidiger in Strafsachen; vgl. die §§ 137 ff StPO; Schwarz-Dreher § 139 Anm. 3 B; Schönke-Schröder § 139 Nr. 3.
3) Das sind die ordnungsgemäß approbierten Medizinalpersonen; Zahn- und Tierärzte gehören nicht hierher, auch nicht andere heilpflegerische Berufe; siehe dazu Schönke-Schröder § 3oo, IV.
4) Schwarz-Dreher § 139 Anm. 3 B; Schönke-Schröder § 139 Nr. 3; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV. - Das folgt auch aus einem Vergleich dieser Bestimmung mit § 3oo StGB.
5) In Beziehung auf den Beruf muß die Mitteilung erfolgt sein, ein bloßes "Gespräch unter Freunden" fällt nicht hierunter.
6) Dazu oben Teil B V b, aa), insbes. Note 7).
7) Es versteht sich von selbst, daß natürlich die §§ 139 III 2 StGB, 45o II 2 E 62 nur dann eingreifen können, wenn sämtliche Voraussetzungen der §§ 138 StGB, 449 E 62 gegeben sind; daran fehlt es z.B., wenn dem Rechtsanwalt das verbrecherische Vorhaben so spät anvertraut wird, daß die Ausführung oder der Erfolg nicht mehr durch eine Anzeige abgewendet werden kann.
8) "Die Berufsperson muß alles tun, was den Umständen nach geboten und ihr zumutbar ist, um den Täer von seinem Vorhaben abzubringen oder den Erfolg zu vereiteln. Ob sie dieser Pflicht im Einzelfall genügt hat, ist im wesentlichen Tatfrage." (Werner in LK § 139 Anm. IV).
9) Dazu Näheres in Teil B V b, bb); B VI c, Noten 3o) f.
10) Näheres im vorigen Abschnitt B Vb, bb).
11) H.M.: Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV, V u.a.

Die Besserstellung der genannten Personen erschien dem Gesetzgeber deswegen geboten, weil diese Berufe andererseits besonders zum Stillschweigen verpflichtet sind und bei Verletzung des Berufsgeheimnisses eine Bestrafung nach § 300 StGB eintritt.[12)]

Nach manchen Autoren[13)] soll diese Regelung zum Ausdruck bringen, daß in jedem Falle die berufliche Verschwiegenheitspflicht dem Anzeigegebot vorgehen soll.

Dem ist indessen in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Da nämlich andererseits die Verpflichtung zur Anzeige weiter besteht - und zwar bei allen in den §§ 138 StGB, 449 E 62 genannten Verbrechen, nicht nur bei Mord und Totschlag - , wenn die Rechtsanwälte usw. sich n i c h t ernstlich um die Abwendung der Straftat bemüht haben, was ihnen vom Gesetz nicht zur ausdrücklichen Rechtspflicht gemacht, sondern freigestellt wird,[13a)] fällt die Anzeigepflicht auch für diese Personen keineswegs v o l l e n d s weg.[14)]

Man muß vielmehr diese Vorschrift als einen Hinweis an die Rechtsanwälte usw. ansehen, wie sie, wenn sie keine Anzeige erstatten wollen, anderweitig mit gesetzlicher Billigung zur Verhütung des drohenden Verbrechens beitragen können. Den Rechtsanwälten usw. wird wegen ihrer besonderen Vertrauensstellung zu den Mandanten und Verschwiegenheitspflicht gleichsam ein dem 'gewöhnlichen' Mitwisser nicht zustehendes zusätzliches W a h l r e c h t eingeräumt.[15)]

Die Bedeutung der Heraushebung von Rechtsanwälten, Verteidigern und Ärzten liegt darin, daß diese Personen bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen nicht bestraft werden, wenn sie keine Anzeige erstattet haben und das Verbrechen (dann doch) zumindest versucht wird.[16)] Ist nämlich - nach den ernstlichen Bemühungen der Rechtsanwälte usw. - die Straftat nicht versucht worden, so könnte ohnehin gemäß §§139 IV StGB, 450 III E 62, die nach überzeugender Ansicht[17)] als Tatbestandsausschließungsgrund anzusehen sind und für j e d e n Mitwisser - also auch für die Rechtsanwälte usw. - gelten,[18)] eine Bestrafung nicht eintreten.

---

12) Vgl. Dreher JZ 53, 427
13) Kielwein 231; ähnlich Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV, V; dagegen Maurach, BT, 168.
13a) Welzel 441; a.A. wohl Kielwein 231; Schönke-Schröder § 139 Nr.3; kritisch Werner in LK § 139 Anm. III.
14) So besonders deutlich Kielwein 231 f.
15) Siehe aber auch Schönke-Schröder § 139 Nr. 5; hier Teil B VI c), insbes. Noten 22) ff.
16, 17, 18) b.w.

Die Worte "unter denselben Voraussetzungen" sind freilich in gewisser Weise irreführend,[19] denn der Sonderstellung der hier genannten Personen liegen andere Erwägungen zugrunde als das bei den 'Angehörigen' der Fall ist.[20] Diese Regelung ist nicht aus Gründen der Unzumutbarkeit getroffen worden, sondern eher ließe sich die Heraushebung der Rechtsanwälte usw. mit der Stellung des'Geistlichen' vergleichen.[21] Und so nimmt es nicht wunder, daß hier ähnliche Ansichten und Meinungsverschiedenheiten wie bei den 'Geistlichen' auftauchen.

Insbesondere ist wiederum streitig, ob die Heraushebung der Rechtsanwälte usw., die unter den genannten Voraussetzungen zur Anzeige "nicht verpflichtet" sind, einen Tatbestandsausschließungsgrund,[22] einen Rechtfertigungsgrund[23] oder einen persönlichen Strafausschließungs- oder-aufhebungsgrund[24] darstellt.

Die Meinung, es handele sich um einen Tatbestandsausschließungsgrund, ist aus den gleichen Gründen wie bei den 'Geistlichen' abzulehnen;[25] das Nichtverpflichtetsein zur Anzeige läßt das tatbestandsmäßige Unterlassen der Anzeige unberührt,[26] egal ob man aus den §§ 139 III 2 StGB, 45o II 2 E 62 eine 'primäre Abratepflicht' der Rechtsanwälte usw. herausliest[27] oder nicht.[28] [29]

---

16) Siehe oben Teil B V b, aa), Noten 12 ff; a.A. wohl Werner in LK § 139 Anm. III; vgl. auch Schönke-Schröder § 139 Nr. 3.
17) Schönke-Schröder § 139 Nr.5; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI; ähnlich Binding, Lehrbuch, 674; a.A. die wohl h.M.; ausführlich dazu unten Teil B VI c).
18) Unstreitig; eine Schlechterstellung der Rechtsanwälte usw. soll ja auf keinen Fall erfolgen.
19) Ebenso Kohlrausch-Lange § 139 Anm. V; Dünnebier in Niederschriften VI 127.
2o) Dazu besonders deutlich Kohlrausch-Lange a.a.O.
21) Ähnlich Lange in Niederschriften VI 127; vgl. auch Arndt in Bundestagsdrucksache Nr. 265 (1953), S. 13o17.
22) Schönke-Schröder § 139 Nr.3; Kielwein 231; Lange in Niederschriften VI 128; Petters-Preisendanz § 138 Anm. 2.
23) Schwarz-Dreher § 139 Anm. 3 b; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. IV; Dreher-Maassen § 139 Anm. 1; ebenso Dreher-Lackner-Schwalm § 43 Nr. 2o; wohl auch Werner in LK § 139 Anm. III; Mezger 132; ausführlich Dreher JZ 53, 427 mit Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift.
24) Welzel 441; Maurach, BT, 683.
25) Siehe Teil B V b, aa).
26) Wie Note 25); vgl. Teil B IV a), insbes. Note 7).
27) So Kielwein 231; ähnlich Schönke-Schröder § 139 Nr. 3.
28) So Welzel 441.
29) Die Erwägungen, die dazu führen, in den §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 einen Tatbestandsausschließungsgrund zu sehen, greifen hier nicht ein: Da h i e r das'ernstliche Bemühen' n i c h t zur Verbrechensverhütung führt, bleibt (hier) eben doch die Anzeige das zur Verbrechensvereitelung erforderliche Mittel. - b.w.

Die Frage, ob es sich hier um einen Rechtfertigungs- oder einen Strafausschließungsgrund handelt, kann durchaus praktische Bedeutung haben: Im ersten Falle wäre z.B. eine Teilnahme an der Anzeigeunterlassung[30] mangels einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen Haupttat nicht möglich, wohl aber im zweiten Falle, da ja hier eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige (und schuldhafte) Unterlassung vorliegt und eben nur von einer Bestrafung abgesehen wird.

In den §§ 139 III 2 StGB, 45o II 2 E 62 nur einen Strafausschließungsgrund zu sehen, widerspricht dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Vorschriften; es geht nicht, daß die Rechtsanwälte usw. bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen zur Anzeige rechtlich "nicht verpflichtet" sind, ihre Anzeigeunterlassung auf der anderen Seite aber gleichwohl rechtswidrig und schuldhaft und nur nicht strafbar sein soll.[31] Das ist ein Unding. Rechtswidrig und schuldhaft kann nur ein Verhalten sein, das einer Rechtspflicht zuwiderläuft; das aber ist hier gerade nicht der Fall.

In der Hervorhebung der Rechtsanwälte, Verteidiger und Ärzte ist daher kein bloßer Strafausschließungsgrund zu sehen.

Aus der vom Gesetz gewählten Formulierung ("nicht verpflichtet") ist vielmehr zu schließen, daß es sich um eine Art Rechtfertigungsgrund[32] handelt. Nach Meinung des Gesetzgebers soll eben in diesen Fällen des Zusammentreffens von Anzeige- und allgemeiner Verschwiegenheitspflicht[33] u.U. die erstere, wenn als Ausgleich dafür die Rechtsanwälte usw. sich ernstlich anderweitig um die Verbrechensverhinderung bemühen wollen, zurückgedrängt werden können.[34]

Freilich erscheint de lege ferenda die im geltenden Recht und im Entwurf 62 getroffene Regelung nicht sehr glücklich.

Siehe auch unten Teil B VI c).

30) Dazu ausführlich Teil B V c).

31) Dreher JT 53, 427; Lange in Niederschriften VI 128 u.a.

32) Einschränkend auch v.Weber 122: "Ob die Rechtsordnung ... die Pflicht aufhebt oder ihre Nichterfüllung nur entschuldigt, ist oft nicht leicht festzustellen. Ein Kriterium dafür ist es, ob die Rechtsordnung vom Täter verlangt, die hindernden Umstände nach seinem Vermögen zu beseitigen oder nicht."

33) Diese kommt z.B. in den §§ 3oo StGB, 53 StPO, 383 ZPO zum Ausdruck

34) Ob diese Abwägung glücklich ist, erscheint allerdings zweifelhaft; dazu weiter unten.

Dem Schutz des Bedrohten und der Verhütung des Verbrechenserfolges als dem Ziel der Anzeigepflicht wird hier nicht genügend Rechnung getragen.[35] Denn um die Verhinderung eines b e v o r s t e h e n d e n Kapitalverbrechens geht es doch bei der Anzeigepflicht, nicht aber darum, den Verbrechensplaner zu entdecken und ihn der Bestrafung zuzuführen; die Situation ist hier also anders[35a] als z.B. bei den prozessualen Zeugnisverweigerungsrechten der Rechtsanwälte usw., bei denen es, n a c h d e m das Delikt verübt wurde, um die Klärung des Sachverhaltes und die Bestrafung des Schuldigen geht.[36]

Daher können auch die Gründe, die zum Zeugnisverweigerungsrecht geführt haben, hier nicht ohne weiteres übernommen werden.[37]

Im übrigen ist auch sehr fraglich, ob es wirklich bei allen genannten Personen zu ernsten Konfliktsituationen kommen kann. Warum beispielsweise jemand einem Arzt ein bevorstehendes anzeigepflichtiges Verbrechen anvertrauen soll, ist unerfindlich.[38] Einem Arzt wird man allenfalls eine bevorstehende Abtreibung mitteilen, die aber ohnehin nicht anzeigepflichtig ist, vielleicht auch einen geplanten Mord oder Totschlag - doch in diesen Fällen soll ja die Anzeigepflicht gerade weiter bestehen. Ein anderes Verbrechen aber wird man dem Arzt möglicherweise als 'gutem Freund', nicht jedoch "in dieser Eigenschaft" (als Arzt) anvertrauen. Die Sonderstellung der Ärzte ist also schon aus praktischen Gründen durchaus entbehrlich; anderenfalls müßte man mit derselben Berechtigung auch die anderen Berufe, die ein Vertrauensverhältnis mit sich bringen und in gleicher Weise verschwiegen sein müssen - z.B. Steuerberater oder Apotheker[39] - von der Anzeigepflicht ausnehmen.[4o]

---

35) Vgl. Kalck 53: Die Heraushebung von Rechtsanwälten usw. "erscheint bedenklich. Sie führt dazu, daß viele Personen, die kraft ihres Berufes häufig von bevorstehenden Verbrechen Kenntnis erlangen, praktisch von der Anzeigepflicht befreit sind. Eine Verwässerung des Anzeigegebotes ist die Folge ..."

35a) Ausführlich dazu RG 2, 57 ff.

36) Das berücksichtigt nicht genügend Schönke-Schröder § 139, 3.

37) So mit Recht schon Heß 35; Müller-Payer 39 ff; ähnlich Haunss 85 f.

38) Ebenso Dünnebier in Niederschriften VI 127; Kalck 55.

39) Und alle anderen in den §§ 3oo StGB, 53 StPO, 383 ZPO genannten Personen.

4o) Kalck 56; ähnlich Fritz, Dünnebier in Niederschriften VI 128; Eberhard in Bundestagsprotokoll 265 (1953), S. 13o18.

Die Sonderstellung der Rechtsanwälte und Verteidiger mag eher praktisch werden. Daß ein Verbrecher seinen Rechtsanwalt im voraus über seinen nächsten 'Coup' informiert, erscheint nicht ausgeschlossen. Allein, rechtlich geboten ist die Heraushebung dieser Personen deswegen noch nicht; denn eine auf der gesetzlichen Verpflichtung aus den §§ 138 StGB, 449 E 62 beruhende Anzeige wäre auf keinen Fall ein "unbefugtes" Offenbaren im Sinne des § 300 StGB;[41] das folgt nicht zuletzt auch daraus, daß die Rechtsanwälte usw. zur Anzeige verpflichtet bleiben, wenn sie sich nicht anderweitig um die Verhinderung des Verbrechens bemühen. Daß die Vorschrift etwa mittelbar zur Verbrechensverhütung beiträgt - der Verbrecher vertraut darauf, daß ihn der Rechtsanwalt nicht anzeigen wird und gibt ihm nur deshalb sein Vorhaben bekannt - , erscheint höchst zweifelhaft. Und wenn auch das V e r t r a u e n s v e r h ä l t n i s zwischen dem Rechtsanwalt oder Verteidiger und dem Anvertrauenden auf diese Weise gestärkt werden mag,[42] so wird in den Augen der Allgemeinheit das Ansehen des Rechtsanwalts als "unabhängiges Organ der Rechtspflege"[43] eher dadurch leiden.[44]

Auch die Durchbrechung der einmal im geltenden Recht und im Entwurf 62 aufgestellten Ausnahmeregel durch eine Gegenausnahme bei Mord und Totschlag[45] schließlich, wo das erfolglose Hinderungsbemühen nicht ausreicht, erscheint in gesetzestechnischer Hinsicht nicht sehr glücklich. Zwar sind Mord und Totschlag als schwerste Verbrechen besonders verhinderungswürdig, andererseits würde aber auch eine Anzeige in diesem Falle das zum Mandanten bestehende - vom Gesetz doch nun einmal als schutzwürdig anerkannte - Vertrauensverhältnis besonders stark belasten.[46]

---

41) Vgl. Welzel 286 m.w.N.; Schönke-Schröder § 300 Anm. III: "Unbefugt ist jede Offenbarung, die ohne besondere Erlaubnis oder mangels eines Rechts zur Mitteilung erfolgt... Befugt ist die Offenbarung ..., wenn sie zur Erfüllung einer Rechtspflicht, zum Schutze eines höherwertigen Rechtsgutes ... erfolgt. - Eine Pflicht zur Offenbarung ergibt sich vor allem aus § 138 ...; die ... Anzeige- und Meldepflichten gehen in jedem Fall vor."

42) In einem solchen Fall erscheint das gar nicht einmal sehr erstrebenswert! - A.A. Detert 26.

43) Siehe § 1 BRAO.

44) Der Fall hier liegt anders als bei der Benachrichtigung des Geistlichen: Diesem wird man aus tiefer seelischer Not ein "Geständnis" machen; dem Rechtsanwalt hingegen wird man aus anderen Gründen - etwa um sich nach der rechtlichen Bewertung der geplanten Tat und der Höhe der schlimmstenfalls zu erwartenden Strafe zu erkundigen - die "vertrauliche Mitteilung" machen. - Siehe dazu insbesondere Schwarzhaupt und Dreher in Niederschriften VI 127 f; a.A. wohl Arndt in Bundestagsprotokoll 265 (1953), S. 13017.

45), 46) b.w.

Alles in allem bringt die Sonderstellung der Rechtsanwälte, Verteidiger und Ärzte mehr Nachteile als Vorzüge mit sich. Vor allem wird der im Einzelfalle Bedrohte durch diese Regelung zu stark gefährdet. Hinter dieser Gefahr muß die auf einem Vertrauensverhältnis beruhende Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich - und nicht nur bei den Tötungsdelikten - zurücktreten; dem Schutze des bedrohten Rechtsgutes gebührt der Vorrang.

Daher sollte diese Vorschrift ersatzlos gestrichen werden.[47]

45) Warum diese Gegenausnahme nicht auch bei dem nicht minder schweren Verbrechen des Völkermords gelten soll, ist nicht recht einzusehen.

46) Ähnlich Baldus in Niederschriften VI 128.

47) Ebenso wohl Heß 35; Köhler 405; Haunss 85; Kalck 53 ff; a.A. Heimberger 429; Detert 25 ff; Mezger, kommendes Recht, 339. - Auch § 9 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse von 1914 z. B. nahm nur die Geistlichen, nicht auch die Rechtsanwälte usw. von der Anzeigepflicht aus. Ähnlich verfahren manche Bestimmungen des älteren deutschen und ausländischen Rechts; siehe dazu vor allem Heimberger 404 ff.

c) Die Beteiligung mehrerer Personen an der Nichtanzeige

In den vorangegangenen Abschnitten[1] sind die Fälle behandelt worden, daß verschiedene Personen 'einzeln', also 'für sich allein', die erforderliche Mitteilung unterlassen. Nunmehr sollen solche Situationen besprochen werden, in denen mehrere Personen 'miteinander' die Anzeige nicht erstatten.

Verabreden mehrere anzeigepflichtige Personen, ein Verbrechen nicht zu melden, so unterlassen sie als Täter die Anzeige. Manche Schriftsteller sprechen hier von Mittäterschaft.[2] Das ist nicht einleuchtend, da jeder Mitwisser die i h n treffende Anzeigepflicht g ä n z l i c h nicht erfüllt.[3] An dem "arbeitsteiligen Zusammenwirken", dem entscheidenden Kriterium des 'gemeinschaftlichen Ausführens' im Rahmen der Mittäterschaft, fehlt es hier gerade.[4] Mit der herrschenden Meinung ist vielmehr festzustellen, daß in diesem Falle die Mitwisser als N e b e n t ä t e r[5] die Anzeige unterlassen.

Umstritten ist, ob eine Anstiftung zur Unterlassung der Anzeige möglich ist. Während die herrschende Meinung[6] das bejaht, verneinen Kaufmann[7] und Welzel[8] dies aus dogmatischen Gründen:[9] Da das Wesen der Anstiftung das "Hervorrufen eines fremden Tatentschlusses"[10] sei, es bei einem Unterlassungsdelikt aber gerade daran mangele - es gibt keinen "Unterlassungsvorsatz" - , könne es folglich auch keine Anstiftung zur Anzeigeunterlassung geben.[11] Was von der herrschenden Mei-

1) Siehe Teil B V a) und b).
2) So vor allem Kielwein 228; einschränkend Roxin, Täterschaft, 469.
3) Seligsohn 219; v. Bar 714.
4) Roxin, Täterschaft, 47o; Storsberg 1o5; kritisch Junghanns 58 f; anders noch Kaufmann, Dogmatik, 189: eine Mittäterschaft solle schon am fehlenden 'Unterlassungsvorsatz' scheitern; dagegen Roxin a.a.O.; hier weiter unten und Teil B IV b).
5) Schönke-Schröder § 139 Nr. 7; Schwalbach 611; Gillitzer 6o; Seligsohn 219; Rohde 96; Kage 66; Kaufmann a.a.O. m.w.N.
6) Schönke-Schröder § 139 Nr. 7; Roxin, Täterschaft, 51o ff; Baumann 546, JuS 63, 55; Stree 5; Gillitzer 6o; Haunss 3o f; u.a.
7) Dogmatik 19o ff.
8) Lehrbuch 182.
9) Ähnlich schon früher Schwalbach 61o; Junghanns 35, 6o; ausführlich dazu oben Teil B IV a) und b).
1o) H.M.; vgl. BGH 9, 379; Schönke-Schröder § 48 Anm. II 1; Stree 5.
11) So Welzel und Kaufmann a.a.O.; ähnlich die treffende Zusammenfassung bei Roxin, Kritik, 521, Täterschaft, 51o.

nung "Anstiftung zum Unterlassen" genannt werde, sei in Wirklichkeit ein"Abstiften vom gebotenen Tun", sei stets eine Beteiligung an dem drohenden Verbrechen selbst.[12]

Diese Argumentation ist, selbst wenn man von der - hier nicht geteilten - Voraussetzung[13] ausgeht, es gebe keinen 'Unterlassungsvorsatz', nicht unbedingt zwingend.[14] Einen 'Quasi-Vorsatz' erkennen ja auch Welzel und Kaufmann an - da wäre es nur folgerichtig, auch von einer 'Quasi-Anstiftung' zu sprechen.[15] Die davon abweichende Meinung dieser Autoren dürfte nicht zuletzt wiederum zu einem guten Teil auf Billigkeitserwägungen[16] beruhen.

Die gegen die These, es gebe keine vorsätzliche Unterlassung der Anzeige (und daher auch kein 'Hervorrufen eines fremden Unterlassungsentschlusses'), bestehenden grundlegenden Bedenken sind bereits an anderer Stelle[17] dargestellt worden und können hier nicht noch einmal wiederholt werden. Zusammenfassend ist zu sagen: Weil man eine Anzeige vorsätzlich unterlassen kann, scheitert auch eine Anstiftung dazu nicht aus dogmatischen Gründen.

Von einer Anstiftung zur Anzeigeunterlassung aus Billigkeitserwägungen abzusehen, besteht ebenfalls kein Anlaß: Nicht eine Bestrafung nach den §§ 138, 48 StGB, sondern die z w a n g s l ä u f i g e[18] Bestrafung wegen des bevorstehenden Verbrechens dürfte dem Gerechtigkeitsgefühl mehr widersprechen.[19]

---

12) Welzel und Kaufmann a.a.O., die freilich immer nur auf § 330 c StGB abstellen. Dagegen besonders deutlich Roxin, Täterschaft, 512, 526; Stree 7: "Vor allem bei einer Einwirkung auf den anderen, das Gebotene zu unterlassen, wird die Willensseite beeinflußt: da wird nicht nur der Wille zum Handeln vereitelt, sondern auch bewirkt, daß der Beeinflußte nicht mehr will. Vereinfacht: die Einflußnahme unterdrückt nicht nur einen guten Entschluß, sondern ruft zugleich eine böse Willensentscheidung hervor. Es wird also durchaus ein tatbezogener Wille erzeugt und damit auch ein Tatentschluß. Dann läßt sich aber nicht sagen, es werde n u r vom Handlungsentschluß abgestiftet."

13) Ausführlich oben Teil B IV b).

14) Stree 5; Roxin, Täterschaft 511 ff.

15) Wie 14).

16) Ausführlich Kaufmann, Dogmatik, 193 f; vgl. auch Stree 6; Roxin, Täterschaft, 513 ff.

17) Wie 13); siehe vor allem auch Stree 1 ff; Roxin, Täterschaft, 510 ff; Hardwig 27 ff.

18) Daß tatsächlich in manchen Fällen eine Bestrafung wegen Beteiligung an dem bevorstehenden Verbrechen eintreten wird, ist etwas anderes. Siehe auch Stree 10 ff.

19) Ausführlich zu allem Roxin, Täterschaft, 513 - 523; ähnlich Stree 3 f.

Eine Anstiftung zur Unterlassung der Anzeige ist also möglich und denkbar. Allerdings wird der Anstifter in den meisten Fällen gleichzeitig auch selbst - als Täter - gegen das Anzeigegebot verstoßen,[2o] so daß dann nach den allgemeinen Lehren der Gesetzeskonkurrenz seine Anstiftung hinter der Täterschaft zurücktritt.[2oa]

Entsprechend verhält es sich mit der Frage, ob zur Unterlassung der Anzeige Beihilfe geleistet werden kann. Auch dieser Fall ist, da es einen echten 'Unterlassungsvorsatz' gibt, zu bejahen.[21] Insbesondere läßt sich nicht einwenden, daß "Untätigkeit nicht förderbar"[22] sei: Man kann sehr wohl den zum Unterlassen der Anzeige Entschlossenen noch in seinem Plan bestärken,[23] so daß jedenfalls eine Beihilfe 'durch Rat' möglich ist.[24]

Freilich, um dies nochmals zu betonen, kommt im allgemeinen der Anstiftung oder Beihilfe zur Anzeigeunterlassung keine große praktische Bedeutung zu.[25] Denn die 'Anstifter' oder 'Gehilfen' werden fast immer selbst als T ä t e r gegen das Anzeigegebot verstoßen. Sie werden selbst zur Anzeige verpflichtet sein und diese unterlassen; daß jemand, ohne daß die Voraussetzungen für die Anzeigeerstattung auch in seiner Person vorliegen, andere Personen davon abhält, wird nur selten vorkommen[26] - wie sollte z.B. jemand einen anderen auffordern, die Anzeige zu unterlassen, ohne selbst von dem drohenden Verbrechen zu wissen?[27]

2o) Kielwein 228; vgl. auch Roxin, Täterschaft, 468 ff; hier Note 25).

2oa) Maßgebender Gesichtspunkt muß hier sein, daß das eigene Unterlassen wie das Anstiften zum fremden Unterlassen im konkreten Fall gegen d i e s e l b e n Rechtsgüter gerichtet ist und im Hinblick auf die e i n e bestimmte Situation erfolgt; daß es sich nach einer formalen Betrachtungsweise um z w e i verschiedene Unterlassungstaten (des anstiftenden Unterlassungstäters und des Angestifteten) handelt - was gegen die Annahme einer Gesetzeskonkurrenz sprechen würde, muß dahinter zurücktreten.

21) Schönke-Schröder § 139 Nr. 7; Grünwald GA 1959, 123, Diss.,124; Mezger in LK I S. 557; wohl auch Kielwein 228; Maurach, AT, 488; Roxin, Täterschaft, 525; vgl. auch BGH 14, 28o f.

22) So aber Storsberg 1o6; ähnlich Gillitzer 59.

23) Grünwald a.a.O.

24) Grünwald a.a.O.; Rohde 98; ähnlich Junghanns 62; auch für eine Beihilfe 'durch Tat' Roxin a.a.O.

25) Kielwein 228; Kage 66 f; Stree 2 f;vgl. auch Kaufmann, Dogmatik, 193 f; Magerhans 7.

26) Siehe Kage 65 ff.

27) Wie Note 25).

Ist man aber bereits wegen einer Anzeigeunterlassung als Täter zu bestrafen, so tritt der Verstoß gegen das Anzeigegebot in Form der Anstiftung oder der Beihilfe dahinter zurück.[28)]

Auch in praktischer Hinsicht bedeutsam aber wird die Frage, ob eine Anstiftung oder Beihilfe zur Anzeigeunterlassung möglich ist, dann, wenn der Betreffende n i c h t als Täter bestraft werden kann. Das ist insbesondere bei den in den §§ 139 StGB, 45o E 62 genannten 'Sonderadressaten'[29)] der Fall.

Diese Personen können, auch wenn sie unter bestimmten Voraussetzungen als strafbare Täter der Anzeigeunterlassung ausscheiden, gleichwohl nach den allgemeinen Regeln als Teilnehmer daran bestraft werden.[3o)]

Im Einzelnen ergibt sich folgendes: Die Geistlichen, Rechtsanwälte, Verteidiger und Ärzte, die unter den im Gesetz genannten Bedingungen als Täter nicht bestraft werden, machen sich nach §§ 138, 48[31)] StGB strafbar,[32)] wenn sie andere Mitwisser auffordern, die Anzeige nicht zu erstatten. - Dies Ergebnis ist auch in sachlicher Hinsicht nicht unbillig,[33)] denn hier besteht die Konfliktsituation, die zur Besserstellung der Geistlichen, Rechtsanwälte usw. geführt hat, ja nicht:[34)] Die genannten Personen unterliegen zwar einem Schweigegebot, doch haben sie nicht die Pflicht, den Verbrechensplaner auf jede Weise vor einer Entdeckung zu schützen.[35)]

Im umgekehrten Falle freilich - der Mitwisser fordert den Geistlichen, Rechtsanwalt usw. auf, das Gehörte nicht zu melden - käme mangels Vorliegen einer rechtswidrigen Haupttat eine Bestrafung gemäß §§ 138, 48 StGB nicht in Betracht.[36)].

Fordert hingegen ein Angehöriger[37)] einen Außenstehenden auf, den Verbrechensplaner nicht anzuzeigen, so tritt eine Bestrafung nach §§ 138, 48 StGB gemäß §§ 139 III 1, 5o StGB[38)] nicht ein. Dies Ergebnis folgt

---

28) Ausführlich Kage 65 ff.
29) Siehe ausführlich hier Teil B V b).
3o) H.M.; es gelten hier die Grundsätze über die Teilnahme an einem Sonderdelikt. - Grundsätzlich anders wiederum Welzel 182; Kaufmann, Dogmatik, 19o ff.
31) § 5o II StGB kann hier keine Anwendung finden.
32) Möglicherweise sind sie sogar wegen Beteiligung an dem bevorstehenden Verbrechen zu bestrafen; siehe weiter unten.
33) A.A. Kielwein 228, 232.
34) Ebenso Storsberg 1o6.
35) Siehe ausführlich Teil B V b aa) und cc).
36) Roxin, Täterschaft, 522; Stree 11. Unberührt bleibt, daß der Mit-

b.w.

aus der besonderen "notstandsähnlichen"[39] Situation[40] der Angehörigen, die in gleicher Weise das eigene Verschweigen wie auch die Aufforderung dazu an andere entschuldigt.[41]

In vielen - aber nicht notwendig in allen -[42] Fällen wird die Anstiftung oder Beihilfe zur Anzeigeunterlassung gleichzeitig eine Beteiligung - meist Beihilfe 'durch Tat' - an dem drohenden Verbrechen sein: z.B. dann , wenn der Aufgeforderte die beabsichtigte Anzeige unterläßt und nun der Verbrechensplaner sein Vorhaben ungestört durchführen kann.[43] Dann tritt der Verstoß gegen die Verbrechensanzeigepflicht - sei es in Form der Täterschaft oder der Teilnahme - hinter der Teilnahme am Verbrechen selbst zurück.[44]

Umstritten ist, wie es im Hinblick auf die zu erstattende Anzeige rechtlich zu bewerten ist, wenn jemand einen anderen - etwa durch Fesseln - gewaltsam daran hindert, die erforderliche Anzeige zu machen. Manche Autoren sprechen hier von einem "abgeleiteten Unterlassungsdelikt" und wollen eine Anzeigeunterlassung in mittelbarer Täterschaft[45] annehmen: Doch da ja im allgemeinen gleichzeitig der Hindernde selbst in strafbarer Weise die Anzeige unterläßt, wird er meist als unmittelbarer Unterlassungstäter anzusehen sein.[46] Häufig, nicht immer, wird man hierin auch eine Beihilfe 'durch Tat' zum drohenden Verbrechen selbst sehen können,[47] hinter der dann der Verstoß gegen die Anzeigepflicht zurücktreten würde.[48]

---

wisser wegen seines eigenen Verstoßes als Täter gegen die Verbrechensanzeigepflicht zu bestrafen ist. Ebenso Schönke-Schröder § 139 Anm. VI.

37) Sofern die Voraussetzungen der §§ 139 III 1 StGB, 45o II 1 E 62 erfüllt sind.

38) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. V. - D a ß § 5o StGB in diesem Falle eingreift, ist - wenn man die §§ 139 III 1 StGB, 45o II 1 E 62 als Schuldausschließungsgrund ansieht - unstreitig; auf die mannigfachen Streitfragen und Theorien zu § 5o I, II StGB kann hier nicht eingegangen werden. Zu einem abweichenden Ergebnis würden möglicherweise die Autoren kommen, die in der Besserstellung der Angehörigen einen bloßen Strafausschließungsgrund sehen; vgl. Welzel 441; Maurach, BT, 683.

39) Vgl. RG DStR 1936, 178 f u.a.; oben Teil B V b, bb).

4o) Diese Situation unterscheidet sich von der engeren Konfliktlage bei den Geistlichen, Rechtsanwälten usw., wo Anzeige- und Schweigegebot widerstreiten.

41) Ähnlich BGH 14,172 ff zu den §§ 257 II, 48, 5o II StGB.

42) So mit Recht Stree lo ff. - Dies Ergebnis ist also unabhängig von der Abstiftungslehre Kaufmanns und Welzels.

43) Vgl. Stree 2, lo ff.

44) Vgl. BGH 3, 65, 68; Maurach, AT, 482; Schönke-Schröder Nr. 92 vor § 1; Nagler bei Mezger in LK I S. 34; Stree lo; Roeder 152 m.w.N.

45) - 48) b.w.

Zweifelhaft könnte noch sein, ob der Verbrechensplaner, der den Mitwisser auffordert, ihn nicht anzuzeigen, sich nach §§ 138, 48 StGB strafbar macht.

Dieser Fall[49] läßt sich entsprechend den zur 'Anstiftung zur Selbstbegünstigung'[50] entwickelten Grundsätzen[51] lösen: Da der Verbrechensplaner, der sein Vorhaben nicht anzeigt, im allgemeinen nicht wegen eines Verstoßes gegen die Anzeigepflicht als Täter bestraft wird, erscheint es nicht richtig, ihn wegen der Teilnahme daran zu belangen, zumal ein Angehöriger des Verbrechensplaners, der andere Mitwisser zur Nichtanzeige auffordert, wegen der Unzumutbarkeit eines anderen Verhaltens straflos bleibt[52] und sogar die Aufforderung des Verbrechensplaners an einen anderen, nicht nur zu schweigen, sondern bei dem verbrecherischen Vorhaben zu helfen, nicht bestraft werden würde.[53]

---

45) Siehe Zimmermann NJW 52, 1321; v. Weber 57; vgl. auch Sauer GS 114, 320; Mezger, Lehrbuch, 133.
46) Roxin, Täterschaft, 469 ff; Storsberg 105; Ranft 343 m.w.N.
47) Roxin a.a.O.; Stree 10 ff; Liszt-Schmidt 163; ähnlich Grünwald, Diss., 124; Kaufmann, Dogmatik, 190.
48) Wie 44).
49) Dazu insbesondere Baumann JuS 63, 55; Kage 67 f: "Teilnahme an § 139 (a.F. StGB) nur durch fremde, der Haupttat fernstehende Personen.... Herleitung der Straffreiheit aus der Konkurrenzlehre."
50) Daß zwischen der unterlassenen Verbrechensanzeige und der Begünstigung eine enge Verwandtschaft besteht, die eine weitgehende Gleichbehandlung beider Vorschriften rechtfertigt, ist von jeher anerkannt worden; vgl. etwa v. Bar 703; Binding, Lehrbuch, 671; Geyer 178, 427; Müller-Payer 6 ff; Baumann JuS 63, 55. In Art. 39 Sächs. StGB von 1838 wurde die Nichthinderung eines Verbrechens geradezu als ein Fall der Begünstigung angesehen; ähnlich Bayerisches Kriminalgesetzbuch von 1813.
51) Vgl. die einschlägigen Lehrwerke, insbes. Kohlrausch-Lange und Schönke-Schröder zu § 257, weiterhin Lange, notwendige Teilnahme, 85 ff; Freudenthal 109 - 121; Gribbohm MDR 61, 197 ff einerseits, RG 14, 102; 60, 346, 348; BGH 5, 75, 80 f; 14, 172; 17, 236; Müller GA 1958, 334 ff andererseits, jeweils mit umfangreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung.
52) Siehe hier weiter oben, insbes. Note 41).
53) Führt nämlich der Planende sein verbrecherisches Vorhaben nicht aus, so tritt keine Bestrafung - auch nicht gemäß § 49a StGB-ein; führt er es jedoch aus, so tritt die Anstiftung zur Beihilfe hinter dem eigenen strafbaren Tun infolge von Gesetzeskonkurrenz zurück.

Im Einklang mit der überwiegenden Lehre[54] wäre daher der Verbrechensplaner, der andere zum Schweigen auffordert, n i c h t noch - neben seinem Verbrechen - wegen Teilnahme an der unterlassenen Anzeige zu bestrafen.

Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man - im Hinblick auf das in der unterlassenen Verbrechensanzeige geschützte Rechtsgut - diese von vornherein als "eine Art Beihilfe vor der Tat", als eine "Stufe späterer Tat" ansieht. Dann gehen alle mit der Nichtanzeige zusammenhängenden Handlungen in der späteren Tat auf."[55]

Der strafbare Verbrechensplaner ist also nicht noch wegen Teilnahme an der Anzeigeunterlassung zu bestrafen.

Zusammenfassend ist zu sagen:

Unterlassen mehrere anzeigepflichtige Personen die Mitteilung, so handeln sie als Nebentäter. Eine Teilnahme an der Anzeigeunterlassung eines anderen ist möglich, hat aber praktische Bedeutung nur dann, wenn der 'Teilnehmer' ausnahmsweise nicht schon seinerseits als Unterlassungstäter zu bestrafen ist. In der Aufforderung zur Nichtanzeige wie auch in einer sonstigen Hinderung an der Anzeigeerstattung k a n n eine Beteiligung an dem geplanten Verbrechen zu sehen sein; in diesem Falle tritt der Verstoß gegen die Verbrechensanzeigepflicht infolge von Gesetzeskonkurrenz zurück. Der strafbare Verbrechensplaner kann nicht auch noch wegen Teilnahme an der Anzeigeunterlassung belangt werden.

---

54) Vgl. vor allem Lange, Freudenthal und Gribbohm a.a.O., die - ohne auf den vorliegenden Fall ausdrücklich einzugehen - diese Problematik grundsätzlich behandeln. Anders würde wohl die Rechtsprechung entscheiden, die im Anklang an die Schuldteilnahmetheorie die Anstiftung zur Selbstbegünstigung durch den Täter für strafbar erachtet.

55) Baumann JuS 63, 55; siehe auch oben Teil A III am Ende; ähnlich Kage 65 ff. Vgl. weiterhin Baumann a.a.O.: "Aber auch diese Teilnahme (ergänze: an § 138 StGB) tritt (ebenso wie die Täterschaft) hinter einer Täterschaft oder Teilnahme am später durchgeführten Delikt zurück ... Wenn auch ... jemand ... eine Anstiftung zu § 138 begangen hat, so geht diese doch in seiner späteren Tat auf (, die zu verhindern ja gerade der Zweck des § 138 ist)."

VI. Die Folgen der unterlassenen Verbrechensanzeige und deren Abhängigkeit von der Durchführung der geplanten Tat

a) Die Fälle obligatorischer Bestrafung

Gemäß §§ 138 StGB, 449 E 62 wird die Anzeigeunterlassung dann zwingend[1] bestraft - das ergibt ein Umkehrschluß zu §§ 139 I StGB, 449 III E 62 - , wenn das anzuzeigende Verbrechen versucht oder vollendet wurde.

Es ist dabei heute einhellige Meinung, daß die Person, die das Verbrechen versucht oder vollendet hat, sich nicht strafbar gemacht haben muß:[2] Eine obligatorische Bestrafung wegen Unterlassung der Anzeige tritt also auch dann ein, wenn der Verbrechenstäter schuldlos gehandelt hat oder wenn zu seinen Gunsten ein persönlicher Strafaufhebungsgrund eingreift, wenn er also z.B. gemäß § 46 StGB von dem versuchten oder auch nach § 31o StGB von dem vollendeten Verbrechen zurücktritt.[3]

Das folgt einmal mittelbar aus dem Wortlaut des § 139 I StGB, auch aus dem Grundgedanken der limitierten Akzessorietät,[4] schließlich auch aus dem Sinn der Anzeigepflicht, das im Einzelfalle bedrohte Rechtsgut, Rechtspflege und öffentliche Ordnung vor einem tatbestandsmäßig-rechtswidrigen Angriff zu schützen, der eben auch dann vorliegt, wenn wegen fehlender Schuld oder aus sonstigen Gründen eine Bestrafung des Verbrechenstäters nicht in Betracht kommt.

---

1) Zwingend jedenfalls im Rahmen der §§ 138, 139 StGB, 449, 45o E 62; die §§ 153 ff StPO - insbesondere § 153 c Nr. 5 StPO - bleiben davon unberührt; vgl. Werner in LK § 139 Anm. I.

2) Schwarz-Dreher § 139 Anm. 1; Schönke-Schröder § 139 Nr. 1; Maurach, BT, 683. - Anders war die Regelung in § 139 a.F. vor 1936: "... wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist". Die damalige h.L. folgerte daraus, daß der Verbrechenstäter sich auf jeden Fall strafbar gemacht haben müsse. (Olshausen § 139 Anm. 11; vgl. auch Binding, Lehrbuch, 682 f; Frank § 139 Anm. VIII; Löwenstein 24 m.w.N.) Nach den Strafrechtsentwürfen war es durchweg bedeutungslos, ob der Täter schuldhaft das Verbrechen begangen und sich strafbar gemacht hatte: §§ 226 E 1919, 184 E 1925, 199 E 1927, 161 E 1933/34, 359 E 1936; vgl. auch Lobe 56 ff. -- 3),4) b.w.

Die Strafe tritt zwingend nicht nur in den Fällen ein, wo das nicht angezeigte Verbrechen direkt das Rechtsgut verletzt,[5] sondern auch dann, wenn bestimmte Verhaltensweisen, die ein bestimmtes Rechtsgut noch nicht verletzen, sondern nur gefährden, nach außen hin in Erscheinung treten: Auch die anzeigepflichtigen Straftaten, die in sachlicher Hinsicht nur - ausnahmsweise mit Strafe bedrohte - Vorbereitungshandlungen darstellen,[6] ziehen, wenn sie ausgeführt wurden, zwingend eine Bestrafung gemäß §§ 138 StGB, 449 E 62 nach sich.[7]

Sinn der Bestimmung ist eben, daß die unterlassene Verbrechensanzeige immer dann zu bestrafen ist, wenn das nicht angezeigte Verbrechen sich in einer mit Strafe bedrohten Weise abgespielt hat.[8]

Die Frage, in welchem Verhältnis die Durchführung der nicht angezeigten Tat zur "Unterlassung der Anzeige als solcher" steht und ob möglicherweise die Vollendung oder der Versuch des nicht angezeigten Verbrechens geradezu ein Teil der unterlassenen Anzeige ist, hat von jeher - vor allem im Hinblick auf § 139 a.F. StGB in der vor 1936 geltenden Fassung - die Literatur beschäftigt.[9]

Nach § 139 a.F. StGB (vor 1936) wurde die Unterlassung der Anzeige nur dann bestraft, "wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist."

---

3) Maurach, BT, 683; anders früher Olshausen § 139, Anm. 11.
4) Schwarz-Dreher § 138 Anm. 1 A.
5) Das ist die weit überwiegende Anzahl der nach §§ 138 StGB, 449 E 62 anzeigepflichtigen Straftaten.
6) Vgl. im geltenden Recht § 81 I StGB.
7) Schwarz-Dreher § 139 Anm. 1 C; a.A. hinsichtlich §§ 139 a.F. StGB i.V. mit § 83 a.F. StGB RG 71, 385, 387 f; Köhler 4o6 f; A.A. auch VGH JW 1939, 537; zweifelnd Lämmle ebenda. - Dadurch, daß der Gesetzgeber nunmehr - im allgemeinen straflose - Vorbereitungshandlungen "aufwertet" und zu formell selbständigen Tatbeständen macht, sind d i e s e (Vorbereitungs-) Tatbestände dann auch, wenn sich der Täter danach strafbar macht, vollendet - bzw. mindestens versucht- worden.
8) Schwarz-Dreher § 139 Anm. 1 C. - In § 449 III E 62 wird dieser Fall erfreulicherweise vom Gesetz ausdrücklich geregelt.
9) Binding, Lehrbuch, 682, Normen, 1o4 ff; Liszt-Schmidt 166; Frank § 139 Anm. VIII; Wachenfeld 576; Roeder 112; Seligsohn 214; Finger 5o f; Eichhorn 1o ff; Rohde 72; Fischer 21 ff; Haunss 11; Foitzik 55; Kage 14 ff; Schindler II; Müller-Payer 1o u.a.

Die damals weitaus herrschende Meinung sah in diesem Satz ein "tatbestandsfremdes Zusatzstück"[10], eine objektive Strafbarkeitsbedingung,[11] auf die sich Vorsatz und Verschulden des Unterlassenden nicht zu beziehen brauchten; nach manchen Autoren[12] hingegen sollte es sich hierbei um ein Tatbestandsmerkmal handeln und teilweise wurde daraus gefolgert, daß eine Bestrafung der unterlassenen Anzeige nur erfolgen könne, wenn nachweislich die Unterlassung das Verbrechen verursacht habe,[13] und daß § 139 a.F. StGB ein unechtes Unterlassungsdelikt sei.[14]

---

10) Kage 24.

11) RG 71, 385, 388; Matzke JW 1934, 38; Ritter GS 116, 134; Seligsohn 214 ff; Kage 12; Frank § 139, Anm. VIII; Haunss 10; Kalck 75 ff; Löwenstein 27; Foitzik 57; Gillitzer 56 m.w.N. sowie die meisten in Note 9) genannten Schriftsteller. Besonders deutlich Traeger 11 f: Die Begehung der Tat in § 139 ist eine bloße Strafbarkeitsbedingung, "vom Gesetzgeber aufgestellt aus der Erwägung heraus, daß regelmäßig erst die wirklich erfolgte Begehung des Verbrechens oder der Versuch der Begehung den Ernst des verbrecherischen Vorhabens mit Sicherheit erkennen läßt. Auch hier darf also die Unterlassung nicht als ein Nichthindern des Erfolges aufgefaßt werden. Die Bestrafung des Unterlassenden setzt nur voraus, daß die Verhütung des Verbrechens möglich war; sie ist nicht von der Feststellung abhängig, daß das Verbrechen durch die rechtzeitig erfolgte Anzeige auch wirklich verhindert worden wäre. So bereitet die Frage, ob der Tatbestand eines echten Unterlassungsdelikts im einzelnen Fall erfüllt ist, keine Schwierigkeiten eigener Art; insbesondere kann die Frage nach der Kausalität der Unterlassung gar nicht auftauchen und ebensowenig die nach der Rechtspflichtwidrigkeit der Unterlassung. Die Tatsache allein, daß dem ausdrücklichen strafrechtlichen Gebot, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, schuldhaft zuwidergehandelt worden ist, kennzeichnet den Deliktscharakter der (echten) Unterlassung schlechthin."
Ähnlich klar Magerhans 25 f; Schwalbach 605; Nagler 17 ff.

12) Finger 50 f, Lehrbuch, 117; Die Tatausführung sei ein "symptomatisches Tatbestandsmerkmal für die Ernstlichkeit des Verbrechensplanes". Ähnlich Blume 30, 40 ff ("Tatbestandskomplemente"); Ernst Landsberg 199.

13) Finger 50 f; ebenso neuerdings Stiller 119 f; mißverständlich Matzke a.a.O.; vgl. auch Binding, Lehrbuch, 682 f, Normen, 107; weitere Nachweise bei Löwenstein 27. - Dagegen treffend Magerhans 25 f: "Die Kausalitätsfrage muß hier gänzlich aus dem Spiel bleiben. Nicht die Schwierigkeit, im Einzelfall den Kausalnexus festzustellen, hat den Gesetzgeber bewogen, diese Bedingung zuzufügen, sondern kriminalpolitische Erwägungen sind für ihn maßgeblich gewesen. Auch ohne Eintritt der Bedingung bleibt die Tat als solche gleich strafwürdig. An ihrem Wesen wird nichts geändert, ob das anzuzeigende Verbrechen ausgeführt worden ist oder nicht ... Durch den Nebensatz wird § 139 StGB zum konkreten Gefährdungsdelikt, da meistens die Anzeige das Verbrechen verhindert hätte; ohne den Bedingungssatz wäre § 139 StGB nur ein abstraktes Gefährdungsdelikt..." Ähnlich Kaufmann, Dogmatik, 209; Mezger-Blei, AT, 75.

14) Schindler II; ähnlich Ernst Landsberg 199; v.Rohland 22; weitere Nachweise bei Löwenstein 27.

Diese Streitfragen zum früheren Recht brauchen hier nicht näher erörtert zu werden. Für das g e l t e n d e Recht jedenfalls steht fest, daß - da in jedem Falle die Anzeigeunterlassung bestraft werden kann - die Begehung des Verbrechens noch nicht einmal eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist, sondern den Verstoß gegen die Verbrechensanzeigepflicht ganz unberührt läßt.[15]

Anders freilich ist die Rechtslage nach der in § 449 III E 62 getroffenen Regelung: "Die Unterlassung der Anzeige ist nur dann strafbar, wenn die anzuzeigende Tat vollendet, versucht oder in strafbarer Weise vorbereitet worden ist."

Hier kann im Hinblick darauf, daß dieser Satz sich - im Unterschiede zu § 139 a.F. StGB vor 1936 - in einem besonderen Absatz befindet und mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des § 449 E 62[16] kein Zweifel daran bestehen, daß nach künftigem Recht die Begehung des nicht angezeigten Verbrechens als eine - außerhalb der eigentlichen verpönten tatbestandsmäßig-rechtswidrigen und schuldhaften Unterlassung stehende - objektive Strafbarkeitsbedingung, nicht aber als ein Tatbestandsmerkmal, anzusehen ist.[17]

Die Strafe beträgt im geltenden Recht im Normalfalle der vorsätzlich unterlassenen Anzeige, das heißt in einem Fall, der nicht "besonders schwer" ist, Gefängnis bis zu fünf Jahren.[18]

---

15) Schönke-Schröder § 139 Nr. 1; Maurach, AT, 482: "Fragen des Kausalzusammenhanges ... spielen nicht auch bei den echten Unterlassungsdelikten eine Rolle ... 'Erfolg' i.S. des § 138 StGB ist das Unterbleiben der Anzeige eines dem Unterlassenden glaubhaft als bevorstehend bekannt gewordenen Kapitalverbrechens."

16) Vgl. Niederschriften V, 242 ff; VI, 124 ff. Danach bestand bei der großen Strafrechtskommission Einigkeit darüber, daß die Durchführung des Verbrechens eine objektive Strafbarkeitsbedingung sei. Lediglich Bockelmann, dem Schafheutle zustimmte, sprach von dem Ausbleiben der Verbrechensdurchführung als von einem Strafausschließungsgrund oder einem "Strafhindernis."

17) Die amtliche Begründung zum E 62 (S. 635) erwähnt dies als selbstverständlich nur in einem Nebensatz. Vgl. auch - außer den in Note 11) Genannten - Nagler 18 f; Peterson 108; Böhm 178; Kohlrausch-Lange, Vorbemerkung II, Seite 6; v. Hippel 100; Kaufmann, Dogmatik, 206 ff; Mezger-Blei, AT, 75; Mezger (Nagler) in LK Seite 33, 45; Androulakis 142 - 146 u.a.; weitere Nachweise bei Meyer-Bahlburg 1 ff.

18) Im E 62, der einen "besonders schweren Fall" hier nicht vorsieht, beträgt die Strafe für j e d e n Fall der vorsätzlichen Anzeigeunterlassung bis zu fünf Jahren Gefängnis.

In "besonders schweren Fällen" wird die vorsätzliche[19] Anzeigeunterlassung gemäß § 138 II StGB mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.[2o] Aus dieser Formulierung geht hervor, daß - wenn das Gericht einen "besonders schweren Fall" als gegeben ansieht - es eine Zuchthausstrafe verhängen m u ß.[2oa]

Die "besonders schweren Fälle" stellen einen unbenannten Strafschärfungsgrund dar, der an dem Deliktscharakter der unterlassenen Anzeige nichts ändert - trotz der Zuchthausstrafe bleibt sie ein Vergehen.[21]

Aus Gründen der Billigkeit[22] wird man davon ausgehen müssen, daß prinzipiell kein "besonders schwerer Fall" vorliegt, wenn die nicht angezeigte Tat weder begangen, noch versucht oder in strafbarer Weise vorbereitet wurde.[23]

Ein "besonders schwerer Fall" wird vor allem dann vorliegen, wenn der Umfang des Verschuldens des Anzeigepflichtigen besonders groß ist - wenn also der Pflichtige die Anzeige nicht nur aus Gleichgültigkeit oder Bequemlichkeit, sondern aus einer besonders rücksichtslosen Gesinnung, etwa aus Schadenfreude oder weil er selbst das Verbrechen wünschte, unterlassen hat.[24] Daneben ist aber auch die Schwere der Haupttat von Bedeutung; z.B. wird man bei der Ermordung mehrerer Personen im allgemeinen einen "besonders schweren Fall" anzunehmen haben, nicht aber ohne weiteres bei einem gewöhnlichen Raub. Einen Anhaltspunkt bilden hier die Strafdrohungen der jeweiligen Verbrechen, daneben auch die §§ 139 III 1, StGB, 45o II 1 E 62, aus denen eine verschärfte Anzeigepflicht bei den Tötungsverbrechen hervorgeht.

---

19) H.M.; Lobe 57 u.a.

2o) Nach 1936 war in § 139 II a.F. für besonders schwere Fälle sogar die Todesstrafe vorgesehen. Eine derart hohe Strafe kann man indessen nicht mehr als gerecht ansehen (Niethammer, Lehrbuch, 53); es handelt sich hier um eine 'nationalsozialistische Übertreibung' (Kohlrausch-Lange § 139 Anm. I ff; ähnlich Dreher JZ 53, 427; Lange 6), die nach dem Kriege aufgehoben wurde, aber auch schon vorher teilweise auf Ablehnung stieß. So wollte Köhler 4o6 diese Strafe nur bei Förderungsabsicht des Unterlassenden angewendet wissen, Ritter GS 116, 13o, 134 hielt sie für den "hämischen, vielleicht selbst tatbereiten Gruppennachbarn des Haupttäters" für angemessen; siehe auch Stiller 68.

2oa) Anders § 139 a.F. StGB nach 1936.

21) So die weitaus h.M. (abstrakte Betrachtungsweise); siehe dazu - und zu abweichenden Meinungen - Schönke-Schröder § 1 II 1 - 3.

22) Aus dem Gesetzeswortlaut folgt dies nicht ohne weiteres.

23), 24) b.w.

Erst recht liegt natürlich ein "besonders schwerer Fall" vor, wenn das Unrecht der nicht angezeigten Tat äußerst schwer wiegt und außerdem noch das Verschulden des Pflichtigen besonders groß erscheint.[25]

Der Entwurf 62 sieht eine Sonderregelung mit einer höheren Strafe für "besonders schwere Fälle" nicht vor. Das wird damit begründet,[26] daß eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren auch für Fälle mit hohem Unrechts- und Schuldgehalt ausreiche. Wo aber diese Strafe als ungenügend empfunden werde, werde regelmäßig der die Anzeige Unterlassende eine Garantenstellung haben, so daß er wegen der Beteiligung am Verbrechen selbst nach den Grundsätzen des unechten Unterlassungsdelikts zu bestrafen sei. Daher bestehe ein Bedürfnis für eine höhere Gefängnisstrafe nicht; eine Zuchthausstrafe aber komme nicht in Frage, da diese der Hochkriminalität vorbehalten bleiben solle.

Der im Entwurf 62 getroffenen Regelung ist der Vorzug zu geben. Eine Höchststrafe von fünf Jahren Gefängnis erscheint, besonders im Hinblick auf § 330 c StGB, der im Höchstfalle nur ein Jahr Gefängnis androht, für die Verletzung des Anzeigegebotes unbedingt ausreichend,[27] selbst wenn das begangene Verbrechen besonders schwer war oder die Unterlassung der Anzeige aus ungewöhnlich mißbilligenswerten Gründen erfolgte.

---

23) Köhler 406.

24) Köhler 406; vielfach wird hier sogar eine Bestrafung wegen Beihilfe zu der nicht angezeigten Tat gefordert: Vgl. Schaffstein, Gleispach-Festschrift, 82, 111; Niethammer, Unterlassen, 453 ff u.a.

25) Werner in LK § 138 Anm. IX; Schönke-Schröder VII 4 d vor § 13. - Vgl. auch § 62 E 62: "Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn Umstände, die zur Tat gehören oder ihr vorausgehen, oder das Verhalten des Täters nach der Tat das Unrecht und die Schuld wesentlich erhöhen."

26) E 62, S. 634.

27) De lege ferenda ist sogar verschiedentlich eine Herabsetzung der angedrohten Höchststrafe auf drei Jahre Gefängnis befürwortet worden (Heimberger 423 ff; Löwenstein 41). Auch im Ausland beträgt die angedrohte Gefängnisstrafe oft nur drei Jahre. Demgegenüber halten die meisten Entwürfe zur Strafrechtsreform an der fünfjährigen Gefängnisstrafe fest.

Ganz allgemein ist auch zu begrüßen, daß der Entwurf 62 die unbenannten "besonders schweren Fälle" abschafft; diese Regelung erscheint unzweckmäßig, da sie dem Richter - auf Kosten des Gesetzgebers - zuviel Raum für sein wertendes Ermessen einräumt und damit nicht nur den Richter leicht überfordert, sondern auch einer naturgemäß recht ungleichmäßigen Bestrafung für gleiche oder ähnliche Sachverhalte Vorschub leistet.[28)]

De lege ferenda empfiehlt es sich daher, § 138 II StGB ersatzlos zu streichen und e i n e Strafdrohung für alle Fälle der vorsätzlich unterlassenen Anzeige festzusetzen.

Bei der leichtfertigen Unterlassung der Anzeige (§§ 138 III StGB, 449 II E 62) ist Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorgesehen. Auch kann nach der im Entwurf 62 getroffenen Regelung Strafhaft bis zu einem Jahr eintreten.

De lege ferenda ist die Bestrafung auch der leichtfertigen Anzeigeunterlassung nicht gutzuheißen. Aus dogmatischen Gründen - im Hinblick auf die Straflosigkeit der fahrlässigen Verbrechensbeteiligung[29)] - wie auch, um die 'leidige Vielstraferei' nach Möglichkeit einzuschränken,[30)] ist vielmehr die Straflosigkeit der leichtfertigen Anzeigeunterlassung wünschenswert; dafür spricht auch, daß in der Vergangenheit und im Ausland durchweg nur die vorsätzlich unterlassene Anzeige strafbar (gewesen) ist.[31)] Die möglichen kriminalpolitischen Gegengründe, die für eine Bestrafung der leichtfertig unterlassenen Verbrechensanzeige sprechen könnten - der Pflichtige kann auch dann bestraft werden, wenn er unwiderlegt behauptet, die Anzeige "vergessen" zu haben - überzeugen nicht, solange der Pflichtige sich andererseits damit herausreden kann, an das Vorhaben selbst nicht geglaubt zu haben.[32)]

Daher sollten die §§ 138 III StGB, 449 II E 62 gestrichen und eine Bestrafung auf die vorsätzlich unterlassene Verbrechensanzeige beschränkt werden.

---

28) Schönke-Schröder VII vor § 13 u.a.
29) Liszt-Schmidt 849 f; oben Teil B IV c) der Arbeit.
30) Vgl. Schmidhäuser, Strafe, insbesondere 84 ff.
31) Oben Teil A II der Arbeit.
32) Oben Teil B IV c) der Arbeit.

b) Die Möglichkeit, von Strafe abzusehen

§ 139 I StGB lautet: "Ist in den Fällen des § 138 die Tat nicht versucht worden, so kann von Strafe abgesehen werden." Die Durchführung der Tat ist also - nach dem geltenden Recht - für die Strafbarkeit der unterlassenen Verbrechensanzeige nicht unbedingt erforderlich: "Der Nichtversuch läßt an sich den bereits verwirklichten Strafgrund der unterlassenen Anzeige unberührt."[1] Der Grund dafür, daß in diesem Falle gleichwohl von einer Strafe abgesehen werden k a n n ,[2] liegt vor allem darin, daß es unbillig erscheint,[3] ja als "polizeistaatliche Übertreibung"[4] zu werten ist, den die Anzeige Unterlassenden, der "von der Tat weiter entfernt" ist,[5] bestrafen zu m ü s s e n , während der 'Täter', also die Person, die das nicht angezeigte Verbrechen begehen wollte, meist straflos bleiben wird.[6] Der Unterlassung fehlt in einem solchen Falle meist die Strafwürdigkeit.[7]

---

1) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. III.
2) Tatsächlich dürfte nicht nur in "besonders leichten Fällen", wie Werner in LK § 139 Anm.I meint, sondern in fast allen Fällen ein Absehen von Strafe angebracht sein. - Die Rechtsprechung hat sich bisher, soweit ersichtlich, noch nicht mit diesem Problem befaßt.
3) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. III; Schönke-Schröder § 139 Nr. 1; Graf zu Dohna 146; Kalck 79; Schindler II; Haunss 12; vgl. auch Köhler 406 f; anders wohl Heimberger 428; Ritter GS 115, 272, der die 1936 erfolgte Loslösung der Anzeigeunterlassung von der Haupttat begrüßt: ... vorher hafteten dem alten Tatbestand ... "die Eierschalen der gemeinrechtlichen Auffassung als 'Mitschuld' an." Auch wird geltend gemacht, daß man anderenfalls nur für - nach außen nicht erkennbare - Gedankengänge bestraft würde (Kage 51).
4) Lange 7 unter Berufung auf Otto Schwarz.
5) Kage 51.
6) Eine Bestrafung i.V. mit § 49 a StGB z.B. wird nur selten eintreten.
7) Schönke-Schröder VII 4 g vor § 13; v. Weber MDR 56, 705 ff.

Voraussetzung für die Anwendung des § 139 I StGB ist, daß die Anzeige tatbestandsmäßig-rechtswidrig und schuldhaft unterlassen worden ist, daß also ein Verstoß gegen das Anzeigegebot vorliegt.[8]

In anderen Fällen kann es zu einem Absehen von Strafe gar nicht erst kommen: z.B. dann nicht, wenn eine Pflicht zur Anzeige nicht bestand, weil es sich bei dem Erfahrenen nicht um ein "Vorhaben" handelte,[9] oder weil Behörde oder Bedrohter schon gewarnt waren,[10] oder wenn jemand infolge mangelnder Handlungsfähigkeit die Anzeige nicht "unterließ",[11] oder wenn sein Unterlassen gerechtfertigt oder entschuldigt war.[12]

---

8) Besonders zweifelhaft ist in dem Falle, wo das nur geplante, nicht durchgeführte Verbrechen nicht angezeigt wurde, ob der Untätige "rechtzeitig", also "zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann", die Anzeige zu erstatten unterlassen hat. Denn das Wort "rechtzeitig" hat nur als Gegenstück zu dem zeitlich sich anschließenden Begriff "zu spät" einen Sinn. "Zu spät" kommt eine Anzeige immer dann, wenn sie zu einer Zeit erstattet wird, zu der die Ausführung oder der Erfolg nicht mehr abgewendet werden kann. Wo aber endet der Zeitraum des "Rechtzeitig", wenn letztlich gar nichts passiert? Ist nicht in diesem Falle die Zeitspanne des "Rechtzeitig", die normalerweise vom Zeitpunkt des erstmaligen Erfahrens bis fast unmittelbar an den Zeitpunkt des Verbrechenserfolges heranreicht, auf Kosten des nun nicht existenten Begriffes "zu spät" praktisch unbegrenzt, und liegt daher nicht im Grunde in diesen Fällen überhaupt kein Verstoß gegen das Gebot zur r e c h t z e i t i g e n Anzeigeerstattung vor? (Allenfalls käme ein - im Rahmen des § 138 StGB jedenfalls nicht strafbarer - Versuch, die Anzeige nicht rechtzeitig zu erstatten, in Betracht.) Vielleicht ist auch d i e s e Ungereimtheit - neben der Unbilligkeit - mit ein Grund, daß eine Bestrafung bei Nichtbegehung des Verbrechens so wenig populär ist, und daß - soweit ersichtlich - bisher die Rechtsprechung noch nicht ein einziges Mal wegen Unterlassung der Anzeige bei Nichtdurchführung des geplanten Verbrechens verurteilt hat.
Zum Teil könnte den auftauchenden Schwierigkeiten freilich abgeholfen werden, wenn - wie hier in Teil B III b) gefordert - das Wort "rechtzeitig" durch den Begriff "unverzüglich" ersetzt würde. - Siehe auch Ritter GS 116, 149.

9) Maurach, BT, 683.

10) Siehe oben Teil B II c). - Zur Frage, ob die Anzeigepflicht für denjenigen besteht, der selbst das Verbrechen verhindern will (§§ 139 IV StGB, 45o III E 62), siehe hier Teil B VI c).

11) Vgl. Welzel 181; Schönke-Schröder Nr. 81, 84 vor § 1; oben Teil IV a).

12) Neben den allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen - Notwehr, Notstand etc. - ist hier vor allem an die in den §§ 139 II, III StGB, 45o I, II E 62 geregelten Fälle zu denken.

Bei dem Absehen von Strafe gemäß § 139 I StGB, das durch das erkennende Gericht im Urteil auf Kosten des schuldig gesprochenen Angeklagten geschieht,[13] handelt es sich um eine Entscheidung, die in das E r m e s s e n des Gerichts gestellt ist;[14] nicht etwa liegt hier ein richterlicher Gnadenakt vor, denn das Gericht sieht ja nicht von einer an sich verwirkten Strafe ab, sondern befindet gerade, daß das rechtswidrige und schuldhafte Unterlassen der Anzeige nicht genügend strafwürdig erscheint.[15]

Da eine Bestrafung in diesem Falle nicht erfolgt ist, wird das Urteil nicht im Strafregister vermerkt.[16]

Im Entwurf 62 ist - wie schon hervorgehoben wurde - "die Unterlassung der Anzeige nur dann strafbar, wenn die anzuzeigende Tat vollendet, versucht oder in strafbarer Weise vorbereitet worden ist."[16a] Eine dem § 139 I StGB entsprechende "Kann-Bestrafung" gibt es nicht.

Dieser Lösung ist gegenüber der des geltenden Rechts der Vorzug zu geben: Aus Billigkeitsgründen vor allem darf der die Anzeige Unterlassende nur dann bestraft werden, wenn das geplante Verbrechen sich wirklich zu einer mit Strafe bedrohten Handlung verdichtet hat.[17]

Daneben ist de lege ferenda zu fordern, daß - über die im Entwurf 62 getroffene Regelung hinausgehend - die Unterlassung der Anzeige nur dann bestraft wird, wenn das nicht angezeigte Verbrechen tatsächlich begangen, das heißt vollendet, worden ist. Diese zusätzliche Strafbarkeitseinschränkung beruht auf der Weiterführung des Gedankens, daß nur ein ernstlicher, tauglicher und gefährlicher Plan ein "Vorhaben" im Sinne der §§ 138 StGB, 449 E 62 ist,[18] und daß nicht zuletzt auch die Durchführung des geplanten Verbrechens als ein Indiz für die Ernstlichkeit und Gefährlichkeit des "Vorhabens" zu werten ist.[19]

---

13) §§ 26o IV, 465 I 2 StPO; vgl. Schwarz-Dreher § 139 Anm. 1 B; v. Weber MDR 56, 7o5 ff m.w.N.; Schönke-Schröder § 139 Nr. 1.
14) Schönke-Schröder und v. Weber a.a.O.
15) Schönke-Schröder VII 4 g vor § 13; v. Weber MDR 56, 7o5.
16) v. Weber MDR 56, 7o7.
16a) § 449 III E 62.
17) E 62, amtl. Begründung S. 634 f; Köhler 4o6 f u.a.
18) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; oben Teil B II a).
19) Traeger 12; vgl. auch Frank § 139 Anm. VIII.

Bestraft man nun - wie das nach dem geltenden Recht und dem Entwurf 62 der Fall ist - bei einem Verbrechensversuch die Unterlassung der Anzeige, sofern ein "Vorhaben" vorlag, hingegen nicht, falls kein "Vorhaben" dem Unterlassenden bekannt war, so wird damit praktisch wieder die seit der Jahrhundertwende aufgegebene Unterscheidung hinsichtlich der Strafbarkeit von absolut und relativ untauglichem Versuch eingeführt. Eine solche Unterscheidung ist aber strafrechtsgeschichtlich überlebt und auch von der Sache her nicht gerechtfertigt.[20] Vielmehr ist eine Gleichbehandlung aller Versuchsfälle im Rahmen der unterlassenen Verbrechensanzeige geboten - dahin gehend, daß nur dann bestraft wird, wenn das geplante Verbrechen tatsächlich begangen, das heißt vollendet, nicht aber nur versucht, worden ist.

Eine solche Regelung stünde auch im besten Einklang mit dem Zweck der Anzeigepflicht, verbrecherische E r f o l g e abzuwehren und mit der Tatsache, daß nach den §§ 138 StGB, 449 E 62 auch derjenige noch "rechtzeitig" die Anzeige erstattet, der das Vorhaben bewußt so spät meldet, daß nur noch der Erfolg, nicht aber auch der Versuch des Verbrechens verhindert werden kann.[21]

Daher sollte die unterlassene Verbrechensanzeige nur dann bestraft werden, wenn das nicht angezeigte Verbrechen auch wirklich begangen (vollendet) worden ist.[22]

---

20) Man denke nur an die bekannten Argumente der subjektiven Theorie im Hinblick auf die Strafbarkeit eines jeden untauglichen Versuchs.

21) Schönke-Schröder § 138 Nr. 10; oben Teil B III b); siehe auch im vorliegenden Abschnitt Note 8).

22) Auf diese Weise entfällt auch die mögliche Schutzbehauptung des Untätigen, er habe zwar bisher mit der Anzeige gezögert, sie aber noch "rechtzeitig", nämlich im allerletzten Augenblick vor dem Erfolgseintritt des geplanten Verbrechens, erstatten wollen bzw. selbst noch auf eigene Faust den Verbrechenserfolg verhindern wollen.

c) Die Fälle der Straflosigkeit

"Straffrei ist, wer die Ausführung oder den Erfolg der Tat anders als durch Anzeige abwendet." (§§ 139 IV 1 StGB, 45o III 1 E 62)

Sinn der Bestimmung ist, daß auf diese Weise auch solchen Personen, die sich aus irgendeinem Grunde vor einer Anzeige scheuen, Gelegenheit gegeben werden soll, das Verbrechen zu verhindern[1] und sich gesetzestreu zu zeigen.

Das soll dadurch geschehen, daß der Verpflichtete mit eigener Tätigkeit das Verbrechen verhütet, sei es, daß er den künftigen Täter vor seinem Tun warnt, den Bedrohten zu bestimmten Sicherheitsvorkehrungen anregt oder insgeheim selbst den verbrecherischen Plan vereitelt.[2]

In allen diesen Fällen ist der Anzeigepflichtige straffrei, selbst dann, wenn er nur den Erfolg der Tat abwendet, obwohl es ihm auch möglich gewesen wäre, schon den Täter an der Ausführung zu hindern,[3] denn Sinn der Bestimmung ist nicht, andere davon abzuhalten, sich strafbar zu machen, sondern den Verbrechenserfolg zu verhüten.[4]

Jedes Verbrechen darf auf diese Weise verhindert werden, auch - im Gegensatz zu §§ 139 III StGB, 45o II E 62 - Mord und Totschlag - zu Recht, denn hier muß ja der Verbrechenserfolg tatsächlich entfallen;[4a] das bloße Bemühen macht den Anzeigepflichtigen[5] nicht straffrei,[6]

1) Ausführlich Schönke-Schröder § 139 Nr. 5.
2) Siehe Böhm 178: "... durch gutes Zureden auf den zur Tat Entschlossenen einwirken oder ihm z.B. das Tatwerkzeug verstecken ..."
3) Schönke-Schröder § 138 Nr. 1o; a.A. Detert 54.
4) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; kritisch Ritter GS 116, 131; siehe auch oben Teil B III b).
4a) Sei es nun durch die Tätigkeit des Pflichtigen (§§ 139 IV 1 StGB, 45o III 1 E 62) oder unabhängig davon (Satz 2).
5) Die Voraussetzungen für eine Erstattung der Anzeige müssen also auf jeden Fall gegeben sein. Dazu besonders deutlich Böhm 178: "§ 139 IV 1 StGB spricht nur die selbstverständliche Rechtsfolge aus, daß derjenige, der den Erfolg der Tat auf andere Weise abwendet, auch dann nicht bestraft werden kann, wenn er die rechtzeitige Anzeige unterlassen hat. Daraus folgt aber nicht, daß er verpflichtet ist, den Erfolg der Tat auf andere Weise abzuwenden, wenn die rechtzeitige Anzeige unmöglich sein sollte."
6) Anders war die Regelung z.B. in § 183 IV E 1922 (Radbruch): "Hat sich der zur Anzeige Verpflichtete ernstlich bemüht, das Verbrechen oder, wenn dieses zu der Zeit, zu der er von dem Vorhaben Kenntnis erlangt, schon ausgeführt worden war, den Erfolg auf andere

b.w.

wenn dann der Verbrechenserfolg doch eintritt.[7]

Der Anzeigepflichtige, der an Stelle einer Anzeige selbst das Verbrechen abwenden will, handelt also auf eigenes Risiko;[8] und es ist daher in jedem Fall sicherer, eine Anzeige zu erstatten.

Umstritten ist, ob die 'anderweitige Verbrechensabwendung' ein bloßer - dem Fall des Rücktritts oder der tätigen Reue ähnlicher[8a] - persönlicher Strafaufhebungsgrund[9] ist, oder ob es sich um einen Tatbestandsausschließungsgrund[10] handelt und die Anzeigepflicht aus §§ 138 I StGB, 449 I E 62 hier schon der Sache nach entfällt.[11]

Weise als durch Anzeige abzuwenden, so kann ihn das Gericht verwarnen, statt zu strafen ..."

7) Das gilt natürlich nur dann, wenn die Voraussetzungen für eine Erstattung der Anzeige vorliegen, wenn man also z.B. von dem drohenden Verbrechen zu einer Zeit erfahren hat, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch durch eine Anzeige hätte abgewendet werden können. Wenn der Pflichtige in diesem Falle - gleichsam 'freiwillig' - auf die Erstattung der Anzeige zu verzichten können glaubt und stattdessen selbst verhindernd eingreifen will, so erscheint es nicht unbillig, ihn u.U. zu bestrafen, wenn dies mißlingt. Und zwar soll in diesem Falle wegen "leichtfertiger Unterlassung der Anzeige" bestraft werden (Lange in Niederschriften VI 129 f). - Erfährt man hingegen von dem bevorstehenden Verbrechen zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg nicht mehr durch Anzeige abgewendet werden kann, so besteht auch keine Verpflichtung, eine Anzeige zu erstatten. In diesem Falle verhält sich schon der gänzlich Untätige korrekt, erst recht muß das für denjenigen gelten, der das Verbrechen selbst verhindern will - wenn auch ohne Erfolg. Denn dann tut man ja in bester Absicht mehr als man gesetzlich zu tun gehalten ist, und das kann natürlich nicht zu einer Bestrafung führen; vgl. Dahm 141; Böhm 178 u.a.; oben Teil B III c), Note 21). - Auch bei Irrtumsfällen kommt im allgemeinen eine Bestrafung nicht in Betracht: Schon wer z.B. irrtümlich glaubt, ein Verbrechen könne nicht mehr durch eine Anzeige verhindert werden, da es unmöglich sei, noch 'rechtzeitig' die Anzeige zu erstatten und deswegen untätig bleibt, macht sich nicht strafbar (siehe oben Teil B III b), IV c)); erst recht gilt das natürlich dann, wenn man - gleichsam mit dem Mut der Verzweiflung - , wenn auch erfolglos, das Verbrechen selbst zu verhindern trachtet.

8) Schönke-Schröder § 139 Nr. 5. - Kaufmann, Dogmatik, 234 (Note 322) hält diese Regelung nicht für gerechtfertigt: "... einmal befreit der Erfolgsabwendungsversuch nach § 139 IV 2 StGB n u r dann, wenn der Erfolg nicht eingetreten ist; das ist nur gerecht, falls der Täter zumindest leichtfertig verkannt hat, daß nicht seine Art zu handeln, sondern die Anzeigeerstattung der sachgemäße Weg zur Verbrechensverhinderung gewesen wäre. Zum anderen befreit der Erfolgsabwendungsversuch nach der Gesetzesregelung s c h o n dann von Strafe, wenn der Verbrechenserfolg ohne Zutun des Anzeigepflichtigen unterblieben ist; das ist sachwidrig, falls der eigene Weg zur Erfolgsabwendung leichtfertig beschritten worden ist, denn die Leichtfertigkeit ist sonst (§ 138 III StGB) bei der unterlassenen Warnung ohne Rücksicht auf den Tat-

b.w.

Für die Ansicht der herrschenden Meinung, es handele sich um einen Strafausschließungsgrund, könnte der Wortlaut der Bestimmung ('straffrei'[12]) sprechen und die vom Anzeigegebot in §§ 138 I StGB, 449 I E 62 entfernte Stellung dieser Vorschrift. Daneben wäre noch zu bedenken, daß jemand, der zwar den verbrecherischen Erfolg hindert, aber das Vorhaben nicht anzeigt, in geringerem Maße die öffentliche Ordnung schützt und die Rechtspflege als Organ der Verbrechensverhütung unterstützt.[13]

Andererseits sind aber diese Formalien auch nicht zu überschätzen, und inhaltlich ist zu bedenken, daß durch die Anzeige an den Bedroten statt an die Behörde ja ebenfalls nur in geringem Umfange der Rechtspflege als Organ der Verbrechensprophylaxe[14] geholfen wird.[15]

Demgegenüber sehen manche Autoren[16] die 'anderweitige Verbrechensabwendung' als einen Tatbestandsausschließungsgrund an.

---

erfolg strafbar. Leichtfertigkeit schließt nicht aus, daß das Bemühen um die Erfolgsabwendung ernsthaft war!"

8a) Maurach, BT, 683; a.A. Schönke-Schröder § 139 Nr. 5

9) H.M.: Welzel 441; Maurach, BT, 682 f; Werner in LK § 139 Anm.V; Dreher-Maassen § 139 Anm. 2; wohl auch Schwarz-Dreher § 139 Anm. 4; Schafheutle in Niederschriften VI 13o.

1o) Kohlrausch-Lange § 13o Anm. VI; Lange in Niederschriften VI 129f; Schönke-Schröder § 139 Nr. 5; ähnlich Kaufmann, Dogmatik, 234; vermittelnd Gallas in Niederschriften VI 129 f.

11) Schönke-Schröder und Kohlrausch-Lange a.a.O.; ähnlich Binding, Lehrbuch, 674: "Anzeigegebot wird dann nicht praktisch."

12) Zweifelnd Gallas in Niederschriften VI 13o, der "straffrei" als "mindestens straffrei" auslegen und § 139 IV StGB je nach Lage des Falles als Tatbestands- oder Strafausschließungsgrund ansehen will. - Dieser Vorschlag dürfte sich allerdings in der Praxis kaum durchführen lassen.

13) Ritter GS 116, 128 ff.

14) Maurach, BT, 682 f.

15) In gewisser Weise handelt es sich hier um eine Umkehrung der oben im Teil A III bei der Frage nach dem geschützten Rechtsgut getroffenen Feststellung: Wie gleichermaßen keine Anzeige geboten ist, wenn nur das einzelne Rechtsgut oder nur die Rechtsordnung bedroht ist, so ist auch in gleicher Weise ein Verhalten rechtsmäßig, das überwiegend die Rechtsordnung oder überwiegend das bedrohte einzelne Rechtsgut schützt.

16) So die in Note 1o) Genannten.

Dies wird zum Teil damit begründet, daß, wenn schon bei der 'mittelbaren' Verbrechensverhinderung durch die Anzeige an die Behörde oder den Bedrohten der Pflichtige nicht tatbestandsmäßig handele, dies doch erst recht gelten müsse, wenn er 'mehr' täte und sich 'unmittelbar' gegen das Verbrechen wende.[17]

Diese Argumentation läßt indessen unberücksichtigt, daß andererseits Zweckmäßigkeitserwägungen gerade dafür sprechen, nur dem Bedrohten oder der zuständigen Behörde die Verbrechensverhütung zu überlassen.[18]

Nicht zuletzt ist die Beantwortung der Frage, ob es sich um einen Tatbestands- oder einen Strafausschließungsgrund handelt, davon abhängig, worin man die Aufgabe der Anzeigepflicht sieht, und am besten läßt sich der rechtliche Charakter der 'anderweitigen Verbrechensabwendung' durch eine grundsätzliche Besinnung auf den Zweck der Verbrechensanzeigepflicht und das in ihr geschützte Rechtsgut begründen.[19] Der Sinn der Anzeige ist, zur Verbrechensverhütung beizutragen.[2o] H i n t e r den §§ 138 I StGB, 449 I E 62 und hinter den §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 steht gleichermaßen als 'ungeschriebener Grundtatbestand'[21] das gesetzliche Gebot: Helft bei der Verbrechensverhütung![21a] Aus diesem Gebot folgen[22] die beiden gesetzlichen Bestimmungen: Zeige das Verbrechen an oder - falls du nicht anzeigen willst - verhindere selbst das Verbrechen. Beide Vorschriften stehen gleichberechtigt nebeneinander; ein "Anzeigeerstatten als solches" hat keinen Sinn in sich selbst.[23] Nur äußerlich ist die

---

17) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI; Lange in Niederschriften VI 129; vgl. auch Kaufmann, Dogmatik, 234.

18) Mezger, kommendes Recht, 339 f; Detert 2 ff u.a.

19) Überzeugend Gallas in Niederschriften VI 129: Die in §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 getroffene Regelung lediglich als einen persönlichen Strafausschließungsgrund anzusehen, "ist nur verständlich, falls man die unterlassene Verbrechensanzeige als ein Ungehorsamsdelikt, als ein Delikt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung ansieht. Wenn man den Sinn aber darin erblickt, die betreffenden Straftaten zu verhindern, dann ist nicht einzusehen, warum die Tatsache, daß der Anzeigepflichtige den Weg der Erfolgsverhinderung gewählt hat, der im konkreten Fall viel wirkungsvoller sein kann als die Anzeige, nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund darstellt."

2o) Schönke-Schräder § 138 Nr. 2; oben Teil A I, III.

21) Die Konstruktion, einzelne verwandte Strafbestimmungen auf einen ungeschriebenen Grundtatbestand zurückzuführen, wird auch sonst - etwas bei den Verbrechen wider das Leben - im Strafrecht verwandt; vgl. insbesondere Hall, Schmidt-F., 343 ff; Sax ZStW 64, 393 ff. - Ähnlich wie hier Geilen JuS 1965, 431.

21a) In den einschlägigen Bestimmungen des älteren deutschen und ausländischen Rechts kommt dies teilweise noch deutlicher zum Aus-

b.w.

zweite Bestimmung, das Verbrechen anderweitig zu verhindern, etwas weniger deutlich gemacht und hintangesetzt. Daß in den §§ 138, 139 StGB, 449, 45o E 62 die Anzeigepflicht als 'erster Weg' im Vordergrund steht, hat nur den praktischen Grund, daß der Gesetzgeber dem einzelnen Rechtsgenossen nicht zumuten will, selbst die oft schwere und gefährliche Aufgabe der Verbrechensverhinderung zu übernehmen und daß dies auch unzweckmäßig erscheint. Dem Rechtsgenossen soll daher in erster Linie nur die - ihm im allgemeinen leicht fallende - Anzeigeerstattung angesonnen werden.[23a] In sachlicher Hinsicht aber stehen die beiden Möglichkeiten, Anzeige zu erstatten o d e r selbst das Verbrechen zu verhüten, gleichberechtigt nebeneinander,[24] so daß der Pflichtige nicht nur das Wahlrecht hat, ob er bei der Behörde oder bei dem Bedrohten Anzeige erstatten will, sondern darüber hinaus zuvor wählen[25] kann, ob er überhaupt Anzeige erstatten will, oder ob er lieber selbst - was freilich ein großes Risiko für ihn ist - das Verbrechen hintertreiben will.[26]

---

druck; vgl. oben Teil A II; Binding, Lehrbuch, 674; Heimberger 427; Geyer 393: "Die Pflicht, eine ... Anzeige zu machen, ist unter der Pflicht, das Verbrechen zu verhindern, als ein Minus mitbegriffen." Ebenso Foitzik 18.

22) Vgl. Ritter GS 116, 126 ff; Detert 2 ff.

23) Schönke-Schröder § 138 Nr. 2; Maurach, BT, 682 u.a.

23a) Ähnlich Maihofer, Versuch, 296 f; Androulakis 129.

24) So vor allem Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI; z.T. abweichend Schönke-Schröder § 139 Nr. 5.

25) Die oben im Teil B III c) dargelegten Grundsätze über die Ausübung und Einschränkung des Wahlrechts, die Behörde oder den Bedrohten zu benachrichtigen, gelten hier freilich nicht in gleichem Maße: Der Pflichtige d a r f zwar immer das drohende Verbrechen selbst verhindern, m u ß es aber nie. Auch wenn eine Anzeige nur geringe Rettungschancen bietet, die Verhinderung des Verbrechens durch eigene Tätigkeit hingegen große Erfolgsaussicht hat, ist man doch nur zur Anzeige verpflichtet. - Siehe hierzu insbesondere RG 64, 273, 276; BGH 14, 28o f; Dahm 141; Wolfgang Landsberg 5; Böhm 178 : Der Pflichtige "muß nur die in § 138 StGB geforderte Anzeige erstatten, mag es ihm auch noch so leicht sein, das Verbrechen auf andere Weise zu verhindern, und wenn das Verbrechen trotz seiner Anzeige begangen wird, kann man ihm keinen Vorwurf daraus machen, daß er es nicht verhindert hat, selbst wenn ihm das leicht möglich gewesen wäre."

26) Dazu vor allem Schönke-Schröder § 139 Nr. 5

Aus der Gleichberechtigung beider Vorschriften - §§ 138 I StGB, 449 I E 62 / §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 - als Unterfälle einer (ungeschriebenen) umfassenderen Verbrechensverhütungspflicht folgt, daß die 'anderweitige Verbrechensabwendung' im Hinblick auf die Anzeigeerstattung als Tatbestandsausschließungsgrund[27] anzusehen ist. Derjenige, der selbst erfolgreich das Verbrechen verhindert, verstößt nicht gegen die Anzeigepflicht,[28] und er unterläßt nicht eine erforderliche Anzeige; er hat sich gewissermaßen für den 'zweiten Weg' entschieden, und die Anzeigepflicht besteht dann für ihn nicht.[29]

27) Schönke-Schröder § 139 Nr.5; Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI. - Gegen die Ansicht, die 'Selbstverhinderung' des Verbrechens stelle einen Tatbestandsausschließungsgrund dar, wird verschiedentlich eingewandt, ein Irrtum über die eigene Verhinderungsmöglichkeit müsse in diesem Falle zur Straffreiheit führen, das aber sei ein "untragbares Ergebnis". (Vgl. Gallas, Schafheutle, Jescheck in Niederschriften VI 13o.) Diese Bedenken erscheinen jedoch nicht stichhaltig: Einmal wäre immerhin denkbar, in diesem Falle gemäß §§ 138 III StGB, 449 II E 62 wegen leichtfertiger Unterlassung der Anzeige zu bestrafen (Lange in Niederschriften VI 129 f; ähnlich wohl Schönke-Schröder § 139 Nr. 5); zum anderen wäre aber auch eine Straflosigkeit kein 'untragbares Ergenis', denn auch sonst entfällt ja bei Irrtümern im Rahmen der §§ 138 StGB, 449 E 62 meist die Strafbarkeit. (Siehe oben Teil B IV c.)
Im übrigen dürfte dieser Fall auch kaum eine praktische Bedeutung haben: Aus Bequemlichkeit wird der Pflichtige meist den Weg der geringeren Inanspruchnahme wählen, also Anzeige erstatten. Die typischen Fälle, in denen man aus persönlichen Gründen keine Anzeige zu machen wünscht, sondern sich um die Verbrechenshinderung bemüht, sind ohnehin - abweichend von der hier getroffenen Regelung - in den §§ 139 III StGB, 45o II E 62 gesondert berücksichtigt. Praktisch werden für §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 überwiegend die Fälle übrig bleiben, daß der Betreffende glaubt, eine Anzeige werde erfolglos sein, nur die eigene Tätigkeit könne noch Rettung bringen. Ein diesbezüglicher Irrtum über die Abwendbarkeit der Verbrechensausführung oder des -erfolges bringt aber nach § 59 StGB schon dann Straflosigkeit mit sich, wenn man daraufhin ganz untätig bleibt; erst recht muß das gelten, wenn man einen - wenn auch erfolglosen - Versuch unternimmt, das Verbrechen zu verhindern. Siehe auch hier Note 7.)

28) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI; ähnlich Kaufmann, Dogmatik, 234.

29) Ähnlich schon Binding, Lehrbuch, 674. Zu diesem Ergebnis können natürlich nur die Anhänger der 'materialen' Auffassung kommen (vgl. hier Note 19)!); a.A. durchweg die Anhänger der 'formalen' Theorie (zu § 139 a.F. StGB), die in der unterlassenen Verbrechensanzeige ein Polizeidelikt sehen - z.B. Haunss 59; ähnlich auch Ritter GS 116, 141.

Straffrei ist aber nicht nur, wer das Verbrechen selbst verhindert: "Unterbleibt die Ausführung oder der Erfolg der Tat ohne Zutun des zur Anzeige Verpflichteten, so genügt zu seiner Straflosigkeit sein ernstliches Bemühen, den Erfolg abzuwenden" (§§ 139 IV 2 StGB, 45o III 2 E 62).

Unter dem 'ernstlichen Bemühen' ist dabei "das Wahrnehmen einer ... typischerweise noch bestehenden oder wenigstens a limine nicht auszuschließenden Abwendungschance" zu verstehen.[3o] Die Ernstlichkeit ist vor allem subjektiv zu bestimmen,[31] nicht auch in gleichem Maße nach objektiven Gesichtspunkten, denn die objektiv wohl meistens zur Verbrechensverhütung geeignetste Maßnahme, die Anzeige an die Behörde oder an den Bedrohten, entfällt hier ja gerade.[32]

Auch bei dieser - bisweilen mit § 49 a III, IV StGB verglichenen Bestimmung[33] - ist zweifelhaft, ob es sich um einen Tatbestands-[34] oder Strafausschließungsgrund[35] handelt. Es greifen hier die gleichen Erwägungen wie bei der 'anderweitigen Verbrechensabwendung' der §§ 139 IV StGB und 45o III E 62, Satz 1 ein.

Insbesondere spricht gegen die Annahme, es handele sich um einen bloßen Strafausschließungsgrund, das Bedenken, daß dann - zumindest nach der im Entwurf 62 getroffenen Regelung, wonach die unterlassene Anzeige nur bei Begehung des geplanten Verbrechens bestraft wird - derjenige, der sich, wenn auch erfolglos, um die Verhinderung des Verbrechens bemüht, rechtlich nicht besser stünde als der gänzlich untätige und gleichgültige Mitwisser - ein äußerst unbefriedigendes Ergebnis!

3o) Geilen FamRZ 64, 392; vgl. auch Werner in LK § 139 Anm. III; oben Teil B V b); kritisch Eb.Schmidt in Niederschriften VI 126, der diesen Begriff für zu unbestimmt hält.

31) Geilen a.a.O. spricht von einer "Beschränkung auf das von vornherein verkürzte Handlungsfragment: ... das subjektive Optimum minus Anzeige."

32) Vgl. Geilen a.a.O.

33) Maurach, BT, 683: "§ 139 IV StGB ist eine Nachbildung des § 49 a III, IV StGB. Die Sonderregelung war erforderlich, weil der die Anzeige Unterlassende ... sich nicht auf § 49 a StGB berufen kann." - Ähnlich Ritter GS 116, 14o. Dagegen zu Recht Geilen FamRZ 64, 392; Kaufmann, Dogmatik, 234; Schönke-Schröder § 139 Nr.5; Lange in Niederschriften VI 129 f: Es handelt sich hier nicht um eine Regelung der tätigen Reue nach formeller Deliktsvollendung; denn eine Pflicht zur sofortigen Anzeige besteht ja nicht - siehe oben Teil B III b) - , und gegen das Gebot zur "rechtzeitigen" Anzeige ist, wenn letztlich das Verbrechen überhaupt nicht ausgeführt wird, schwerlich verstoßen worden. Vgl. dazu insbesondere Maiho-

b.w.

Auch hier fehlt es in Wahrheit bereits an der Tatbestandsmäßigkeit der Unterlassung der Anzeige, denn auch hier wählt der Pflichtige den anderen ('zweiten') Weg, den ihm das Gesetz weist, nämlich das Verbrechen durch eigene Tätigkeit zu verhüten. Daß diese Tätigkeit, da das Verbrechen aus anderen Gründen unterbleibt, keinen Erfolg haben kann, darf dem Betreffenden nicht zur Last fallen, wenn er sich ernstlich um die Verhinderung der Straftat bemüht hat.[36)]

Auch im Falle der §§ 139 IV StGB, 45o III E 62, Satz 2 liegt daher ein Tatbestandsausschließungsgrund vor.[37)]

De lege ferenda ist die in den §§ 139 IV StGB, 45o III E 62 getroffene Regelung der Sache nach unbedingt beizubehalten. Die Sicherheit des Bedrohten wird auf diese Weise erhöht, die Freiheit des Pflichtigen, es bei der in erster Linie geforderten Anzeige zu belassen, dadurch nicht beeinträchtigt.

Die Formulierung der Vorschrift müßte allerdings besser als im geltenden Recht und im Entwurf 62 zum Ausdruck bringen, daß es sich um einen Tatbestandsausschließungsgrund - einen 'zweiten' Weg, zur Verbrechensverhütung beizutragen - handelt.

Folgende Fassung, die gleich im Anschluß an die Anzeigepflicht als Absatz II zu bringen wäre, ist zu empfehlen: "An Stelle der Mitteilung bleibt es dem Verpflichteten unbenommen, auf andere Weise die Ausführung oder den Erfolg des geplanten Verbrechens abzuwenden. Sein dahin gehendes ernstliches Bemühen steht auch dann einer Mitteilung gleich, wenn das geplante Verbrechen aus anderen Gründen nicht begangen worden ist."

---

fer, Versuch, 294; hier Teil B VI b, Note 8); ausführlich auch Geilen JuS 1965, 431.

34) So die in Note 1o) Genannten.

35) H.M.; siehe Note 9); Petters-Preisendanz § 139 Anm. 4.

36) Vgl. Kaufmann, Dogmatik, 234; Geilen FamRZ 64, 392.

37) Kohlrausch-Lange § 139 Anm. VI; Schönke-Schröder § 139 Nr. 5; ähnlich Binding, Lehrbuch, 674.

VII. Die Anzeigeunterlassung in verfassungsverräterischer Absicht

Gemäß § 94 StGB[1] kann die Unterlassung der Anzeige, wenn sie in der Absicht erfolgte, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, einen der in § 88 bezeichneten Verfassungsgrundsätze[2] zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben oder eine solche Bestrebung zu fördern, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren[3] oder mit Gefängnis bestraft werden.

Der Begriff 'Absicht' ist umstritten. Der Bundesgerichtshof versteht darunter den direkten Vorsatz,[4] ein Teil der Lehre hingegen läßt dolus directus hierfür nicht ausreichen, sondern interpretiert 'Absicht' als "das tragende Motiv für die Handlungsweise des Täters."[5]

Nicht zuletzt aus kriminalpolitischen Bedürfnissen - nicht nur der 'Überzeugungstäter' muß streng bestraft werden, sondern auch derjenige, der die Anzeige unterläßt und die verfassungsfeindlichen Ziele erstrebt, weil er sich davon irgendwelche andere unpolitische, materielle Vorteile verspricht - wird man die 'Absicht' eher im Sinne der ersten Meinung als den "auf die Verwirklichung des Erfolges unmittelbar gerichteten Willen"[6] auslegen müssen.

---

1) Der mit § 94 StGB vergleichbare § 376 E 62, der nur einige bestimmte Delikte bei staatsgefährdenden Bestrebungen strenger bestraft, bezieht die unterlassene Verbrechensanzeige nicht mit ein. "Der Katalog beschränkt sich auf solche Straftaten, deren Begehung durch Anhänger totalitärer Bestrebungen zur Erreichung ihrer Ziele typisch ist oder typisch werden könnte." (Amtl.Begründung zu § 376 E 62, S. 567.)

2) Verfassungsgrundsätze im Sinne des § 88 sind
1. das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen,
2. die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht,
3. das Recht auf die verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition,
4. die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung,
5. die Unabhängigkeit der Gerichte,
6. der Ausschluß jeder Gewalt- und Willkürherrschaft.

3) Eine Zuchthausstrafe bis zu 15 Jahren, die § 94 StGB androht, 'wenn die Tat auch ohne diese Strafschärfung ein Verbrechen wäre', b.w.

Das hat zur Folge, daß die verfassungsverräterische 'Absicht' nicht als 'besondere persönliche Eigenschaft' im Sinne des § 5o II StGB, also als täterschaftliches Merkmal, sondern als überwiegend tatbezogenes Moment anzusehen ist, so daß bei der Beteiligung mehrerer Personen[7] an der Nichtanzeige in verfassungsverräterischer Absicht eine Auflockerung der Akzessorietät gemäß § 5o II StGB nicht stattfinden könnte.[8]

§ 94 StGB hat wegen der "willkürlichen Zusammenstellung der Taten"[9] mancherlei Kritik erfahren. Darauf kann hier indessen nicht näher eingegangen werden, auch nicht darauf, was im Einzelnen unter einer 'Beeinträchtigung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland' usw. zu verstehen ist; diese Fragen liegen zu weit ab vom eigentlichen Thema, so daß insoweit auf das einschläge Schrifttum verwiesen werden muß.[10]

Im Unterschiede zu den 'besonders schweren Fällen' der Anzeigeunterlassung im Sinne des § 138 II StGB, bei denen die Zuchthausstrafe verhängt werden m u ß ,[11] steht die Strafe hier ('kann') im Ermessen des Gerichts, ist also nicht zwingend vorgeschrieben.[12]

Noch ein anderer wichtiger Unterschied besteht zwischen den 'besonder schweren Fällen' der Anzeigeunterlassung und der in 'verfassungsverräterischer Absicht' unterlassenen Mitteilung: Im ersten Falle handelt es sich um ein Vergehen (trotz der Zuchthausstrafe), im zweiten Falle hingegen um ein Verbrechen[13] (, selbst wenn im Einzelfall nur eine Gefängnisstrafe verhängt wird).

---

kommt nicht in Betracht, da selbst ein mit Zuchthaus bedrohter 'besonders schwerer Fall' der Anzeigeunterlassung (§ 138 II StGB) kein Verbrechen ist; h.M.; siehe auch hier Teil B VI a), insbes. Note 19).

4) Vgl. BGH 9, 142 (= JZ 1956, 696); BGH NJW 1962, 1355; 1965, 455; zustimmend Bockelmann JZ 1956, 498: "ABSICHT ... ist ... der bestimmte auf die Beeinträchtigung des Bestandes der Bundesrepublik oder auf ein anderes der dort genannten verfassungsfeindlichen Ziele gerichtete Wille". Ähnlich Schönke-Schröder § 94 Anm. I, Vorbem. III zu § 88; vgl. auch die Legaldefinition in §§ 16, 17 E 62.

5) Arndt JZ 1957, 2o6 f; Heinemann, Posser NJW 1959, 123; Wahl DRiZ 1951, 181; Ruhrmann NJW 54, 1514; vgl. auch Oehler 147 ff.

6) Schönke-Schröder Vorbem. III zu § 88 m.w.N.

7) Siehe dazu oben Teil B V c); hier Note 42) f.

8) Schönke-Schröder § 5o Anm. IV 1 am Ende; ausführlich BGH NJW 1962, 1355. Anders würden wohl die in Note 5) Genannten entscheiden.

9) Schönke-Schröder § 94 Anm. I; Willms NJW 1957, 565 ff; ähnlich Heinemann, Posser NJW 1959, 12o ff.

10) - 13) b.w.

Das folgt aus der abschließenden Formulierung der Strafschärfungsvoraussetzungen in einem besonderen Tatbestand, der Voranstellung der Zuchthausstrafe, vor allem aber aus den Worten 'wenn die Tat auch ohne diese Strafschärfung ein Verbrechen wäre', durch die der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht hat, daß die in 'verfassungsverräterischer Absicht' unterlassene Anzeige stets ein Verbrechen sein soll,[13a] auch wenn im konkreten Fall nicht auf eine Zuchthausstrafe erkannt wird.[14]

Daß die Anzeigeunterlassung in verfassungsverräterischer Absicht ein Verbrechen ist, hat u.a. zur Folge, daß der Versuch hierzu strafbar ist (§ 43 I StGB) und § 49 a StGB Anwendung findet.[15]

Das soll im folgenden näher erörtert werden.

Ob überhaupt der Versuch, die Anzeige zu unterlassen, möglich ist, ist in der Literatur umstritten.

Einige ältere Autoren[16] leugnen das: Der Versuch eines echten Unterlassungdeliktes sei nicht denkbar. "Die Absicht, ein Gebot nicht zu erfüllen, ist nuda cogitatio. Handlungen, die den Beginn ihrer Ausführung enthielten, kann es nicht geben. Erst wenn das pflichtmäßige Handeln nicht mehr möglich ist, liegt eine Verletzung des Gebots, dann aber eine vollendete, vor!"[17]

1o) Außer den Lehrbüchern und Kommentaren zu § 94 StGB siehe insbes. Wahl, Ruhrmann, Willms, Arndt, Heinemann und Posser a.a.O.
11) Schönke-Schröder § 138 Anm. VIII; näher dazu Teil B VI a).
12) Schönke-Schröder § 94 Anm. II.
13) H.M.; BGH NJW 196o, 78o; Welzel 413; Jagusch in LK § 94 Anm. 2; Schönke-Schröder § 94 Anm. III m.w.N.
13a) Siehe BGH 14, 1o1 ff.
14) So die fast absolut herrschende abstrakte Betrachtungsweise; vgl. statt vieler Schönke-Schröder § 1 II 1 - 3 (auch über abweichende Ansichten).
15) Welzel 413; Schönke-Schröder § 94 Anm. III.
16) Schwalbach 61o; Junghanns 44 f; wohl auch Eichhorn 34; vgl. auch Rohde 84; Ernst Landsber 17o; weitere Nachweise bei Maihofer, Versuch, 29o; Kaufmann, Dogmatik, 2o4; Magerhans 7.
17) Schwalbach 61o; vgl. auch Eichhorn 36

Demgegenüber erkennt die heute wohl herrschende Meinung[18] grundsätzlich den Versuch einer Anzeigeunterlassung an; in Einzelfragen bestehen freilich viele Meinungsverschiedenheiten.[19]

Die erste Ansicht, es gebe prinzipiell keinen Versuch, die Anzeige zu unterlassen, verkennt, daß der ursprünglich nur auf das Handlungsdelikt zugeschnittene Versuchsbegriff bei einer streng am Wortlaut haftenden 'philologischen' Interpretation naturgemäß nicht wortwörtlich auf das Unterlassungsdelikt passen kann. Wie sollten auch bei der versuchten Anzeigeunterlassung 'Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten', möglich sein, wenn nicht einmal der vollendete Verstoß gegen die Anzeigepflicht 'Handlungen' enthält, sondern gerade in einem 'Unterlassen' besteht?![20] Das heißt aber noch nicht, daß nicht die"Funktion des Merkmals 'Anfang der Ausführung'"[21] erschlossen werden kann. Und daß auch nach Meinung des Gesetzgebers ein Versuch der Anzeigeunterlassung nicht ausgeschlossen ist, beweist auf das Deutlichste § 41 I 2 Wehrstrafgesetz, der ausdrücklich den 'Versuch, die pflichtgemäße Beaufsichtigung der Untergebenen zu unterlassen', mit Strafe bedroht.

Im Einzelnen ist folgendes zu sagen:

Der Entschluß (= Vorsatz), die Anzeige zu unterlassen, ist in gleicher Weise möglich, wie man zur Begehung eines Deliktes entschlossen sein kann.[22]

---

18) Schönke-Schröder § 46 Anm. II 2 d, Vorbem. V 1 zu § 43 m.w.N.; Maurach, AT, 4o1; H. Mayer 292 ff; Grünwald, Diss., 78 ff; Allfeld 188; v. Hippel II 4o9; Sondergericht Prag, Deutsches Recht, 1944, 24 mit Anmerkung Dahm ebenda; Maihofer a.a.O. m.w.N. - Vgl. auch Welzel 182, 193 f; Kaufmann, Dogmatik, 2o4 ff, die auf Grund des 'Umkehrprinzips' und der Lehre vom fehlenden Unterlassungsvorsatz statt vom Versuch der Unterlassung vom 'unterlassenen Versuch' sprechen; dagegen mit Recht Hardwig 27 ff; Stree 1 ff u.a.

19) Siehe dazu insbes. Kaufmann a.a.O.; Maihofer, Versuch, 29o ff; Grünwald, Diss., 78 ff, jeweils m.w.N.

2o) Dahm DR 1944, 25; siehe auch Kaufmann, Dogmatik, 215; Grünwald a.a.O. und GA 1959, 116 f.

21) Grünwald a.a.O.;ähnlich schon Rohde 86 f; vgl. auch Kaufmann, Dogmatik, 21o.

22) H.M.; Maurach, AT, 4o1; Maihofer 289 ff; Grünwald a.a.O. - Auf die abweichende Ansicht Welzels (Lehrbuch 183, 193) und Kaufmanns (Dogmatik 21o, 221 u.a.), die einen 'Unterlassungsvorsatz leugnen, kann hier nicht nochmals eingegangen werden; siehe dazu Stree 1 ff; oben Teil B IV b), V c).

Fraglich erscheint allerdings, inwieweit man diesen Entschluß 'durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung ... enthalten, betätigen' kann. Manche Autoren, die dies auf ein Begehungsdelikt zugeschnittene Erfordernis eng auffassen, bejahen das nur dann, wenn der Betreffende durch bestimmte äußere Verhaltensweisen seinen Unterlassungsentschluß deutlich macht,[23] etwa indem er sich derart betrinkt, daß er mit Sicherheit das drohende Verbrechen nicht mehr rechtzeitig anzeigen kann oder indem er verreist.[24]

Diese Ansicht entspringt dem anerkennswerten Bemühen, den Unterlassungsversuch deutlich von dem bloßen Entschluß abzuheben und keinesfalls jemanden nur wegen seiner bösen 'Gesinnung' zu bestrafen.[25]

Gleichwohl kann man dieser Meinung nicht folgen: Da die 'Ausführungshandlungen' des vollendeten Delikts im Unterlassen der Anzeige bestehen (, nicht aber im Verreisen oder Betrinken), kann auch für die 'Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung ... enthalten', nichts anderes gelten.[26] Vielmehr liegt dann ein 'Anfang der Ausführung' vor, wenn man "mit dem Unterlassen beginnt" - und das ist der Augenblick, in dem man erstmalig von dem bevorstehenden Verbrechen glaubhaft erfährt und gleichwohl nicht alsbald daran geht, die erforderliche Anzeige zu erstatten.[27]

---

23) H. Mayer 292; Allfeld 188 f; wohl auch Maihofer, Versuch, 295; dagegen Sondergericht Prag DR 1944, 24 f (mit allerdings anfechtbarer Begründung); Dahm ebenda.
24) Maihofer a.a.O.; siehe auch Kaufmann, Dogmatik, 211; Eichhorn 36.
25) Besonders deutlich H. Mayer SJZ 1949, 173: "Voraussetzung der Bestrafung muß in jedem Falle sein, daß die rechtswidrige Absicht des Täters in seinem äußeren Verhalten objektiv erkennbar geworden ist, daß sich anders ausgedrückt der dolus aus der äußeren Tat, 'ex re' erschließen läßt."
26) Ebenso Dahm DR 1944, 25.
27) Siehe Maihofer 294 ff; BayObLGSt 1962, 259; Nagler bei Mezger in LK S. 42: "Der Versuch beginnt, sobald ... (man) ... nach Lage der Sache hätte hemmend tätig werden müssen, sich aber passiv verhält." Siehe auch oben Teil B III b), IV a).

Von einem Versuch der Anzeigeunterlassung kann man also dann sprechen, wenn der Betreffende entschlossen ist, die erforderliche Anzeige zu unterlassen und sie zunächst auch nicht erstattet, obwohl dies möglich wäre.[28)]

Der Versuchsbegriff wird damit nicht überspannt, er wird nur im Sinne der Unterlassungsdelikte ausgelegt. Keineswegs wird damit einem 'Gesinnungsstrafrecht' das Wort geredet,[29)] denn nicht nur die böse Gesinnung, der bloße Unterlassungsentschluß wird ja hier bestraft - das wäre dann der Fall, wenn jemand sich vornähme, niemals ein drohendes Verbrechen anzuzeigen, ohne von einer bevorstehenden Straftat zu wissen - , sondern der Unterlassungsentschluß wird nur dann (und deswegen) mit Strafe bedroht, wenn (und weil) er sich objektiviert (t),[3o)] indem nämlich der Betreffende im konkreten Fall, wo er von dem drohenden Delikt glaubhaft erfahren hat, wo es also "darauf ankommt", seinen Entschluß "in die Tat umsetzt" und die erforderliche Anzeige (jedenfalls zunächst) unterläßt.[31)]

---

28) Maihofer 294 ff; ähnlich Grünwald, Diss., 88; vgl. auch Rohde 84; sehr strittig. - Nicht zuletzt hängt das Ergebnis davon ab, wie man den Begriff 'rechtzeitig' auslegt. Wer 'rechtzeitig' mit 'sofort' gleichsetzt, müßte in diesem Falle bereits eine vollendete Anzeigeunterlassung annehmen: So z.B. Eichhorn 34 ("Die Vollendung der Verbrechensanzeige kann sich mehrfach wiederholen, ohne strafbar zu sein."); ähnlich im Ergebnis (, aber inkonsequent) Schönke-Schröder § 138 Nr. lo, 14, der dem Pflichtigen zwar zur Erstattung der Anzeige einen "zeitlichen Spielraum" zugesteht, aber andererseits sagt: "Vollendet ist die Tat, wenn der Täter seinen mangelnden Willen, der Anzeigepflicht nachzukommen, irgendwie manifestiert hat, mag auch nach diesem Zeitpunkt noch eine rechtzeitige Anzeige möglich sein." - Gerade entgegengesetzt Welzel 193 f; Kaufmann, Dogmatik, 216: Der Versuchsbeginn läge bei der "letzten Gelegenheit", Anzeige zu erstatten. Wiederum anders Ritter GS 116, 149. Vgl. auch Nagler bei Mezger in LK I S. 34: Die "Strafbarkeitsgrenze wird in § 138 StGB erst mit Ablauf der Handlungsfrist erreicht; bis dahin ist die echte Unterlassung in der Schwebe, mag sich auch der Verpflichtete schon zur Nichterfüllung entschlossen haben; er kann ja seinen Sinn jederzeit wechseln und noch rechtzeitig das Erforderliche veranlassen."

29) A.A. Kaufmann, Dogmatik, 216.

3o) Wie bei einem Begehungsdelikt eben der Entschluß, das Verbotene zu tun, sich in der Vornahme einer bestimmten Handlung objektiviert, so äußert sich beim Unterlassungsdelikt der Entschluß, das Gebotene zu unterlassen, im Unterlassen! In beiden Fällen

b.w.

Ein Versuch, die Anzeige zu unterlassen, ist also möglich. Es gibt ihn in der Form des unbeendeten[32] und des beendeten, untauglichen[33] Versuchs.[34]

Der Rücktritt vom Versuch gemäß § 46 Z. 1 StGB im ersten Falle ist denkbar einfach:[34a] Es ist dafür nicht erforderlich, daß der Betreffende die 'Aufgabe der Ausführung der beabsichtigten Handlung' (also hier der Unterlassung) nach außen deutlich macht, indem er die Anzei-

---

liegt also in gleicher Weise das zur Erreichung des jeweiligen 'Erfolges' nötige typische, objektivierte Verhalten vor. Der einzige Unterschied - beim Begehungsdelikt bestimmt der Täter selbst "von innen" den Zeitpunkt für den Anfang des deliktischen Verhaltens, denn Verbotenes darf man nie tun; bei dem echten Unterlassungsdelikt hingegen wird er "von außen", "von Rechts wegen" vor den Anfang seines strafrechtlich relevanten Verhaltens gestellt, denn eine Anzeige muß man nicht immer, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen erstatten - trennt zwar generell das strafbare Tun vom strafbaren Unterlassen, auf die Objektivierung des Entschlusses beim Versuch hat dieser Unterschied aber keinen Einfluß. - Ausführlich zu allem Maihofer 292 ff; siehe auch hier Note 26) f.

31) Das beachten offenbar nicht hinreichend Grünwald, Diss., 82 ff und Kaufmann, Dogmatik, 216.

32) Vgl. auch v.Hippel II 409; Grünwald, Diss., 91; a.A. Kaufmann, Dogmatik, 218; Welzel 193 f. - Man denke an folgendes Beispiel: A erfährt am Montag, daß B am Freitag ermordet werden soll; er nimmt sich zunächst fest vor, dies nicht anzuzeigen, am Mittwoch aber bekommt er doch Gewissensbisse und teilt den Plan der Polizei mit.

33) Maurach, AT, 401; ähnlich Rohde 87; Welzel und Kaufmann a.a.O. - Beispiel: A erstattet überhaupt keine Anzeige, doch war dies auch nicht erforderlich, da der bedrohte B, ohne daß A dies wußte, von dem Attentat Kenntnis erlangte. - Siehe dazu auch BayObLGSt 1962, 259.

34) Einen beendeten tauglichen Versuch gibt es nicht: Denn mit Ablauf des Zeitpunktes, bis zu dem die Anzeige erstattet werden kann, ist der Verstoß gegen die Verbrechensanzeigepflicht bereits vollendet. In diesem Falle "treffen Begehung, Vollendung und Beendigung zusammen" (Rohde 89); vgl. auch v. Hippel, Maurach und Maihofer a.a.O.

34a) Im zweiten Falle hingegen - 'tätige Reue' gemäß § 46 Z. 2 StGB - wäre eine gewisse äußere Betätigung des Betreffenden zu fordern; zur Problematik, ob überhaupt § 46 Z. 2 auf einen untauglichen Versuch Anwendung finden kann, siehe BGH 11, 324 und Schönke-Schröder § 46 Anm. III 2 einerseits, RG 68, 309 andererseits.

ge erstattet.[35] Diese "positive Pflichterfüllung" kann nicht "zum bloßen Rücktritt gestempelt" werden, der allenfalls den "Unwert des 'Versuchs' auszugleichen" vermag.[36] Sondern wie für den Versuch der Anzeigeunterlassung ein bestimmtes äußeres aktives Tun nicht erforderlich war, ist auch - entsprechend - für den Rücktritt davon ein bestimmtes äußeres Verhalten nicht nowendig, es genügt vielmehr, daß der Betreffende seinen Unterlassungsentschluß aufgibt.[37] Daß er eventuell dann die Anzeige macht, ist die davon unabhängige Erfüllung des Anzeigegebotes. Unterbleibt die Anzeige hingegen (, obwohl der Betreffende seinen "alten" Unterlassungsentschluß aufgegeben und einen neuen nicht gefaßt hat), so kommt gegebenenfalls eine Bestrafung gemäß § 138 III StGB wegen leichtfertiger Unterlassung der Anzeige in Betracht.[38]

Da die in verfassungsverräterischer Absicht unterlassene Verbrechensanzeige ein Verbrechen ist, findet auch § 49 a StGB Anwendung.[39]

Sowohl die erfolglose Anstiftung[40] zur Anzeigeunterlassung in verfassungsverräterischer Absicht ist also strafbar (§ 49 a Abs. I) wie auch die Verabredung hierzu, die Annahme des Anerbietens dazu oder das Sichbereiterklären (§ 49 a II).[41]

---

35) Kaufmann, Dogmatik, 213; a.A. H. Mayer 296; siehe auch weiterhin Maihofer 296; Frank § 46 Anm. III; Jagusch in LK § 46 Anm. II u.a.
36) Kaufmann a.a.O.
37) Kaufmann, Dogmatik, 215; vgl. auch Schönke-Schröder § 46 Anm. II 1; Maurach, AT 4o1.
38) Dazu näher oben Teil B IV c). - Eine Strafschärfung nach § 94 StGB käme dann freilich nicht in Betracht, da es bei einer nur leichtfertigen Anzeigeunterlassung an der 'verfassungsverräterischen Absicht' fehlen würde.
39) Schönke-Schröder § 94 Anm. III; Welzel 413.
4o) Anstiftung zur Anzeigeunterlassung ist nach h.M. möglich; vgl. Stree 1 ff; Schönke-Schröder § 139 Anm. VI; a.A. Welzel 182; Kaufmann, Dogmatik, 19o ff; ausführlich Teil B IV b), V c).
41) Näher zu § 49 a StGB insbes. Maurach JZ 1961, 137 ff; Dreher GA 1954, 11 ff.

Doch kommt dem § 49 a StGB in diesem Zusammenhang keine praktische Bedeutung zu: Alle Formen der vorbereitenden Beteiligung nach § 49 a StGB an der Anzeigeunterlassung setzen ja das eigene glaubhafte Erfahren, die eigene Kenntnis von dem bevorstehenden Verbrechen voraus. Jeder Beteiligte unterliegt also bereits als Täter der Anzeigepflicht[42] und macht sich, da er die Erstattung der Anzeige nicht will und (zumindest zunächst) unterläßt, wegen seiner eigenen versuchten Anzeigeunterlassung strafbar.[43] Der Verstoß gegen das Anzeigegebot in Verbindung mit § 49 a StGB tritt dann dahinter infolge Gesetzeskonkurrenz zurück.[44]

De lege ferenda ist nicht gutzuheißen, daß die unterlassene Verbrechensanzeige in verfassungsverräterischer Absicht als Verbrechen eingestuft wird. Es ist ein ungereimtes, in sachlicher Hinsicht nicht gerechtfertigtes[45] Ergebnis, wenn z.B. dadurch der Versuch der Anzeigeunterlassung eines Verbrechens strafbar ist, der Versuch der Beihilfe zum geplanten Verbrechen jedoch nicht bestraft wird.[46] Die Einordnung als Verbrechen sollte der wirklichen "Hochkriminalität"[47] vorbehalten bleiben. Auch dürfte die in verfassungsverräterischer Absicht unterlassene Verbrechensanzeige kaum je praktische Bedeutung erlangen.[48]

Daher ist der Lösung im Entwurf 62, der die Anzeigeunterlassung in verfassungsverräterischer Absicht gestrichen hat, gegenüber dem geltenden Recht der Vorzug zu geben.

---

42) Vgl. Roxin, Täterschaft, 468 ff; Kielwein 228; Stree 2 f.
43) Häufig wird sogar in der erfolglosen Beteiligung an der Anzeigeunterlassung eine erfolglose Beteiligung am geplanten Verbrechen selbst zu sehen sein. Soweit diese strafbar ist, würde der Verstoß gegen das Anzeigegebot dann dahinter zurücktreten.
44) Ausführlich Kage 65 ff; oben Teil B V c).
45) Denn die Anzeigeunterlassung ist in sachlicher Hinsicht mit den Teilnahmebestimmungen (im engeren Sinne) auf das Engste verwandt; vgl. Baumann, JuS 1963, 55; hier Teil A III am Ende, B V a). Im älteren Recht wurde sie sogar vielfach als die dritte und schwächste Form der Beihilfe zum Verbrechen angesehen; siehe auch oben Teil A II.
46) H.M.; statt vieler Schönke-Schröder § 49 Anm. VI.
47) Vgl. die amtliche Begründung zum E 62.
48) Amtl. Begründung zum E 62, S. 567; hier Note 1).

VIII. Die Anzeigepflicht im Nebenstrafrecht

Außerhalb des Strafgesetzbuches befinden sich in einigen Nebengesetzen Vorschriften, die die Anzeige gewisser Straftaten gebieten. Die Fassung dieser Bestimmungen entspricht im wesentlichen den §§ 138, 139 StGB, 449, 45o E 62, so daß das oben zu den einzelnen Punkten Gesagte im allgemeinen auch hier gilt und sich Wiederholungen insoweit erübrigen; nur auf Abweichungen von den im Strafgesetzbuch und Entwurf 62 getroffenen Regelungen ist daher näher einzugehen.

Weitaus die bedeutsamste Vorschrift ist die 'unterlassene Meldung' in § 43 Wehrstrafgesetz von 1957 (WStG):[1]

1. "Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung einer Meuterei[2] (§ 27) oder einer Sabotage[3] (§ 1o9 e Abs. I StGB) zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es vorsätzlich unterläßt, unverzüglich Meldung zu machen, wird mit Gefängnis oder Einschließung bis zu drei Jahren oder mit Strafarrest bestraft.

2. § 139 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend."

Diese Vorschrift verpflichtet [4] nur Soldaten der Bundeswehr;[5] ein Zivilist kann also nicht als Täter[6] gegen § 43 WStG verstoßen.

---

1) Vgl. dazu Herbert Arndt 215 f; Kohlhaas in Erbs-Kohlhaas III; Rittau 1o7 ff; vor allem Dreher-Lackner-Schwalm (S. 322 ff). Zu den einschlägigen Bestimmungen des alten MStGB von 1872 vgl. Kalck 88 ff; Foitzik 63 ff; Braun 77 ff; Heß 45 ff.

2) Bei der Meuterei handelt es sich um ein Vergehen, das gemäß § 1 I WStG nur von Soldaten als Tätern begangen werden kann (Kohlhaas § 43 Anm. 1). - Das Meutereivorhaben ist nicht identisch mit einer Verabredung zur Meuterei gemäß § 28 WStG, "doch hat, wer die Verabredung einer Meuterei plant, im allgemeinen auch die Meuterei selbst vor" (Dreher-Lackner-Schwalm § 43 Nr.4). Auch ist "auf der anderen Seite ... schon das Vorhaben einer Meuterei anzeigepflichtig, wenn es noch nicht zu einer Verabredung mehrerer gekommen ist" (Arndt 215; ähnlich Kohlhaas § 43 Anm. 2).

3) Auch bei der Sabotage handelt es sich nur um ein Vergehen, das aber - im Unterschied zur Meuterei - von Soldaten wie Zivilisten als Tätern begangen werden kann; vgl. Kohlhaas § 43 Anm. 2; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 Nr. 7; Arndt 215.

4) - 6). b.w.

Die Bestimmung bringt gegenüber den §§ 138 StGB, 449 E 62 einige wesentliche Abweichungen: Sie sagt erfreulicherweise ausdrücklich, daß die Unterlassung vorsätzlich erfolgen muß und Fahrlässigkeit oder Leichtfertigkeit, egal ob sie sich auf das Erkennen der tatbestandsmäßigen Situation oder auf das Unterlassen selbst beziehen, für die Bestrafung nicht genügen.[7]

Ferner verlangt § 43 WStG, daß die Anzeige - hier dem militärischen Sprachgebrauch entsprechend "Meldung"[8] genannt - unverzüglich, also ohne schuldhaftes Verzögern,[9] gemacht wird. Die Ersetzung des weitläufigen Begriffs 'rechtzeitig' durch 'unverzüglich' ist unbedingt zu begrüßen. Auf diese Weise werden manche Zweifelsfragen vermieden,[10] und ein besserer Schutz der im Einzelfall bedrohten militärischen Stelle ist gewährleistet. Verzögert ein Soldat die Anzeige, kann aber die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden, so ist

---

4) Eine Meldepflicht, wonach Soldaten u.U. andere Soldaten, ihre Kameraden, anzeigen müssen, ist nicht ganz unproblematisch, da andererseits die Soldaten zur Kameradschaft untereinander verpflichtet sind (§ 12 Soldatengesetz von 1956); doch geht die Meldepflicht dem Gebot zur Kameradschaft, falls einmal eine Kollision eintreten sollte, vor. Siehe Arndt 215; Rittau § 43 Anm. 1; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 Nr. 1 mit Nachweisen aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung.

5) Das folgt aus § 1 I WStG; vgl. Kohlhaas § 43 Anm. 1; Rittau § 43 Anm. 2; Arndt 215; Dreher-Lackner-Schwalm § 43 Nr. 7.

6) Wegen Teilnahme an diesem Delikt kann freilich auch ein Zivilist bestraft werden.

7) Doch kann man in der fahrlässigen Nichtanzeige einen Disziplinarverstoß sehen; Arndt 216; Rittau § 43 Anm. 6. - Zu dem diesbezüglichen Streit zur Auslegung des § 6o MStGB von 1872 vgl. ausführlich Detert 64 ff.

8) Meldung ist die "Darstellung oder Behauptung oder Weitergabe von Tatsachen gegenüber Vorgesetzten, die zu den dienstlichen Verpflichtungen gehören" (Rittau S. 9o m.w.N.).

9) Siehe § 121 BGB; Arndt 216.

10) Vgl. etwa Schönke-Schröder § 138 Anm. V; oben Teil B III b).

er freilich nach einhelliger Meinung gleichwohl nicht zu bestrafen.[11]

§ 43 WStG läßt im Gegensatz zu den §§ 138 StGB, 449 E 62 dem Anzeigepflichtigen kein Wahlrecht, bei wem er die Anzeige erstatten will; er muß nur 'Meldung machen'. Diese Meldung muß stets an den nächsten Dienstvorgesetzten,[12] der der "Behörde" in den §§ 138 StGB, 449 E 62 entspricht, oder an die für solche Meldungen besonders vorgesehenen Organe - Sicherheitsoffizier, militärischer Abschirmdienst - gemacht werden. Dies folgt daraus, daß es bei Meuterei und Sabotage keinen

11) Die Begründungen dafür sind unterschiedlich. Nach Dreher-Lackner-Schwalm § 43 Nr. 12 ist das Delikt zwar "vollendet, wenn der Meldepflichtige zu der Zeit, zu der ihm die Meldung möglich war, sie unterlassen hat. Da aber die Meldepflicht fortbesteht solange der Erfolg der zu meldenden Tat noch nicht eingetreten ist, wird man auch eine spätere Meldung noch ausreichen lassen müssen, wenn sie noch rechtzeitig kommt, d.h. die Verhütung dessen ermöglicht, was auch im Falle der unverzüglichen Meldung hätte verhütet werden können. Das entspricht dem Sinne der Vorschrift." - Andere Autoren begründen dies Ergebnis mit einer entsprechenden Anwendung der 'tätigen Reue'. "Entschließt sich der Täter später dennoch zur Anzeige, so kann, da die Tat vollendet ist, § 46 StGB keine Anwendung mehr finden, wohl aber müssen die Grundsätze der tätigen Reue analog auf diesen Fall übertragen werden, wenn sein Zögern schadlos geblieben ist." (Schönke-Schröder § 138 Anm. V; ähnlich Ritter GS 116, 147; Köhler 403; Stiller 140). -
Am einfachsten läßt sich dies Ergebnis wohl über §§ 43 II WStG, 139 IV StGB gewinnen: "Straffrei ist, wer ... den Erfolg ... anders als durch (u n v e r z ü g l i c h e !) Anzeige abwendet." Eine derartige Auslegung des § 139 IV 1 StGB widerspricht weder dem Wortlaut noch dem Sinn dieser Vorschrift; siehe auch oben Teil B III B).

12) Falls dieser nicht erreichbar ist, "muß angesichts der Gefahr alles versucht werden, um die nächsthöhere Stelle oder einen anderen Ranghöheren zu erreichen" (Kohlhaas § 43 Anm. 4).

'bloß individuell Bedrohten' gibt, sondern bedroht ist immer die Schlagkraft der Truppe, auch wenn sich eine Meuterei äußerlich gegen einen unbeliebten Vorgesetzten richtet.

Aus diesem Grunde muß z.B. auch der Vorgesetzte, gegen den sich die Meuterei unmittelbar richtet, wenn er von dem Vorhaben erfährt, an den nächsthöheren Vorgesetzten Meldung machen. Da er nicht als Privatperson, sondern gleichsam als "Repräsentant der Befehlsbefugnis"[13] bedroht ist, ist dadurch auch die Ordnung in der Truppe gefährdet, so daß der Vorgesetzte die "Anzeigepflicht ... nicht ... für sich persönlich erledigen"[14] kann.

Schließlich unterscheidet sich § 43 WStG durch den niedrigen Strafrahmen - Gefängnis bis zu drei Jahren - von den §§ 138 StGB, 449 E 62, die bei vorsätzlicher Unterlassung der Anzeige Gefängnis bis zu fünf Jahren androhen.[15] Das liegt wohl daran, daß die gemäß § 43 WStG anzuzeigenden Straftaten nur Vergehen[16] sind; darüber hinaus ist möglicherweise ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht unter Soldaten generell leichter zu bewerten.[17] Daß § 43 WStG neben der Gefängnisstrafe auch Einschließung und Strafarrest vorsieht, folgt aus dem Wesen dieser Unterlassung als militärischer Straftat. In welchen Fällen Strafarrest und wann Einschließung oder Gefängnis zu verhängen ist, richtet sich nach dem Maße der Schuld und der Einstellung des die Anzeige unterlassenden Soldaten.[18]

§ 139 StGB hat in Verbindung mit § 43 II WStG keine allzu große Bedeutung. Da gemäß § 1 I WStG nur Soldaten als Täter gegen die militärische Meldepflicht verstoßen können, kann auch § 139 StGB hier nur auf Soldaten Anwendung finden, also z.B. auf Sanitätsoffiziere und Verteidiger,[19] gegebenenfalls auch Angehörige, die Soldaten sind, nicht aber auf Geistliche.[20]

---

13) Dreher-Lackner-Schwalm § 43 Nr. 19.
14) Dreher-Lackner-Schwalm a.a.O.; ähnlich Kohlhaas § 43 Anm. 6. - Unberührt bleibt eine 'anderweitige Abwendung' gemäß §§ 43 II WStG, 139 IV StGB.
15) Nach § 138 II StGB ist in besonders schweren Fällen die Strafe sogar Zuchthaus bis zu fünf Jahren.
16) Im Gegensatz zu den drohenden Verbrechen in den §§ 138 StGB, 449 E 62.
17) Da die Kameradschaft den Soldaten zur Pflicht gemacht ist, erscheint ein Schweigen "aus - wenn auch falsch verstandener - Kollegialität" eher verzeihlich. Siehe auch hier Note 4).
18) Siehe §§ 8 - 11 WStG.
19) Dreher-Lackner-Schwalm § 43 Nr. 20; vgl. auch § 69 II Wehrdisziplinarordnung in der Fassung von 1961.
20) Dreher-Lackner-Schwalm a.a.O.

Im übrigen gilt das zu den §§ 138, 139 StGB, 449, 45o E 62 Gesagte hier sinngemäß.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang auf § 13 Sprengstoffgesetz von 1884 hingewiesen,[21] der bis in die jüngste Zeit noch Bedeutung gehabt hat. Durch das 7. Strafrechtsänderungsgesetz vom 1.6.1964 sind die §§ 5 - 8, 1o, 12, 13 Sprengstoffgesetz allerdings aufgehoben worden.[22] § 13 lautete:

"Der in dem § 139 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich[23] angedrohten Strafe verfällt, wer von dem Vorhaben eines im § 5 vorgesehenen Verbrechens[24] oder von einer in § 6 vorgesehenen Verabredung[25] oder von dem Tatbestande eines in § 7 des gegenwärtigen Gesetzes unter Strafe gestellten Verbrechens[26] in glaubhafter Weise Kenntnis erhält und es unterläßt, der durch das Verbrechen bedrohten Person oder der Behörde rechtzeitig Anzeige zu machen."

Zum Abschluß seien noch einige sowjetzonale Anzeigevorschriften genannt.[27]

§ 139 StGB gilt - wie schon mehrfach erwähnt wurde - im wesentlichen in der Fassung aus dem Jahre 1936 weiter und lautet:

§ 139 StGB - Nichtanzeige von Verbrechen:

"Wer von dem Vorhaben (eines Hochverrats oder Landesverrats, einer Wehrmittelbeschädigung,)[28] eines Verbrechens wider das Leben, eines Münzverbrechens, eines Raubes, Menschenraubes oder gemeingefährlichen Verbrechens glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, der Behörde oder dem Bedrohten hiervon zur rechten Zeit Anzeige zu machen, wird mit Gefängnis bestraft. Ist die Tat nicht versucht worden, so kann von Strafe abgesehen werden.

In besonders schweren Fällen kann auf Zuchthaus und, wenn die geplante Tat mit dem Tode bedroht ist, auch auf lebenslanges Zuchthaus (oder auf Todesstrafe)[28] erkannt werden."

Auf Einzelheiten braucht hier nicht erneut eingegangen zu werden.

---

21) Näher dazu Erbs in Erbs-Kohlhaas III; Kalck 77 ff; Gillitzer 66 ff; Fischer 27.
22) BGBl. 1964 I S. 337 f, Art. 2 Nr. 1
23) Nunmehr § 138 StGB.
24) § 5 bestrafte die Gefährdung durch Sprengstoffanwendung.
25) § 6 bestrafte die Verabredung und Verbindung zu Sprengstoffverbrechen.
26) § 7 bestrafte sonstige Vorbereitungshandlungen.
27) Die hier zitierten Bestimmungen dienen lediglich zur verdeutlichenden Gegenüberstellung und Abrundung des Themas. - Eine erschöpfende Behandlung gibt Stiller 1o8 ff.
28) Die eingeklammerten Teile der Vorschrift sind gegenstandslos geworden.

§ 26 · Strafrechtsergänzungsgesetz von 1957:

"Bei den Verbrechen nach §§ 13, 14, 15, 17, 18, 21, 22 und 23 dieses Gesetzes[29] findet § 139 des Strafgesetzbuches Anwendung".

Auffällig und bedenklich ist der Umfang der hiernach anzeigepflichtigen, meist politisch eingefärbten Delikte.[30]

§ 33 · Strafrechtsänderungsgesetz von 1957 - Fahnenflucht:

"Wer seine Einheit oder seinen Standort in der Absicht verläßt, oder wer ihnen in der Absicht fernbleibt, sich gänzlich seiner Dienstverpflichtung zu entziehen, wird mit Gefängnis bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In schweren Fällen ... ist auf Zuchthaus zu erkennen.

Wer von einer beabsichtigten Fahnenflucht glaubhaft Kenntnis erhält und seinem Vorgesetzten oder den Staatsorganen nicht unverzüglich Anzeige erstattet, wird mit Gefängnis bestraft."

Aus dem Wortlaut der Vorschrift ("seinem Vorgesetzten") und ihrer systematischen Stellung im dritten Teil des Strafrechtsänderungsgesetzes, der die "Verbrechen gegen die militärische Disziplin" behandelt, ist zu schließen, daß nur Soldaten, nicht auch Zivilisten, von der Anzeigepflicht betroffen werden. Die Anzeigeunterlassung wird hier bestraft, obwohl die Fahnenflucht nur ein Vergehen ist. Offenbar soll eine Bestrafung auch dann eintreten, wenn die beabsichtigte Fahnenflucht nicht versucht worden ist, denn eine dem § 139 I 2 StGB (der DDR) entsprechende Bestimmung fehlt.

Die letztgenannte Bestimmung ist später durch § 29 Zweites Strafrechtsergänzungsgesetz (Militärstrafgesetz) vom 24.1.1962 aufgehoben worden.

---

29) § 13 = Staatsverrat; § 14 = Spionage; § 15 = Sammlung von Nachrichten (für staatsfeindliche Organisationen); § 17 = staatsgefährdende Gewaltakte; § 18 = Angriffe gegen örtliche Organe der Staatsmacht; § 21 = Verleitung zum Verlassen der DDR; § 22 = Diversion (= Zerstörung von Gegenständen zur Untergrabung der DDR); § 23 = Schädlingstätigkeit und Sabotage.

30) Zum Verhältnis von Staatsform und Umfang oder Inhalt der Anzeigepflicht siehe Teil A II am Anfang.

Die einschlägige Vorschrift lautet nunmehr :

§ 4 - Militärstrafgesetz von 1962 - Fahnenflucht:

"Wer es unternimmt, seine Truppe, seine Dienststelle, seinen Einsatzort oder einen anderen für ihn bestimmten Aufenthaltsort zu verlassen oder zu diesem nicht zurückzukehren, um sich dem Wehrdienst zu entziehen, wird mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft."

Die beiden folgenden Absätze sehen für bestimmte besonders schwere Fälle Mindeststrafen von zwei und drei Jahren Zuchthaus vor.

§ 5 - Militärstrafgesetz von 1962 - Nichtanzeige der Fahnenflucht:

"Wer von dem Vorhaben, der Vorbereitung oder der Ausführung einer Fahnenflucht oder von dem Aufenthaltsort eines Fahnenflüchtigen glaubhaft Kenntnis erhält und nicht unverzüglich einem Vorgesetzten oder einer Militärdienststelle oder einem anderen staatlichen Organ Anzeige erstattet, wird mit Gefängnis bestraft."

§ 5 - Waffenverordnung von 1955 :

"Wer Kenntnis von unbefugtem Waffenbesitz oder unbefugter Herstellung von Waffen oder Waffenverstecken erhält und den Staatsorganen keine Anzeige erstattet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft."

Auffallend ist, daß man, um verpflichtet zu sein, nur Kenntnis erhalten haben muß, die nicht glaubhaft zu sein braucht. Auch wer selbst nicht an das Gehörte glaubt, ist also zur Anzeige verpflichtet. Die anzeigepflichtigen Straftaten sind schon abgeschlossen und vollendet; von einer Anzeigepflicht zur Abwehr drohender und bevorstehender Straftaten kann man daher hier kaum sprechen. Bedenklich ist ferner, daß nicht gesagt wird, wann die Anzeige zu erstatten ist, die sowjetzonalen Gerichte aber bei einer erst nach längerer Zeit gemachten Anzeige gleichwohl bestrafen.[31)]

31) Stiller 130 ff; vgl. auch Teil B III b), Note 39).

§ 4 - Volkseigentumsschutzgesetz von 1952 :

"Wer es unterläßt, ein ihm glaubwürdig bekannt gewordenes, in Vorbereitung befindliches oder begangenes Verbrechen nach § 2 oder § 3[32] der Volkspolizei, den Organen der Staatssicherheit oder dem Staatsanwalt anzuzeigen, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu drei Jahren bestraft."

Nach dieser Vorschrift müssen bevorstehende und bereits begangene Verbrechen gemeldet werden. Bis zu welchem Zeitpunkt die Anzeige erstattet werden muss, wird nicht gesagt.

§ 9 - Sprengmittelgesetz von 1956 :

"Wer von einem in Vorbereitung befindlichen oder begangenen Verbrechen nach § 7 oder § 8[33] glaubhafte Kenntnis erhält und den staatlichen Organen nicht unverzüglich Anzeige erstattet, wird mit Gefängnis bestraft.

In schweren Fällen des nicht angezeigten Verbrechens kann auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren erkannt werden."

In dieser Bestimmung wird sowohl die unverzügliche Anzeige drohender wie bereits begangener Verbrechen gefordert. Schon in schweren (nicht: besonders schweren) Fällen des nicht angezeigten Verbrechens, also nicht der Unterlassung, kann auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren erkannt werden.

Bedenklich ist, daß in den genannten Bestimmungen nichts darüber gesagt wird, ob die Unterlassung vorsätzlich erfolgen muß oder auch Fahrlässigkeit genügt.

§ 6 - Handelsschutzgesetz von 1950 :[34]

"Wer im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung davon Kenntnis erhält, daß Waren entgegen den gesetzlichen Bestimmungen in den Verkehr ge-

---

32) = Diebstahl, Unterschlagung, Urkundenfälschung, Untreue, sofern ein besonders großer Schaden eintritt.
33) = gesetzwidrige Herstellung und Beschaffung von Sprengmitteln.
34) Diese Bestimmung wurde später durch § 4o Strafrechtsergänzungsgesetz vom 11.12.1957 aufgehoben.

bracht oder befördert werden sollen, ist verpflichtet, dies unverzüglich einer Dienststelle des Amtes für Kontrolle des Warenverkehrs oder der Volkspolizei persönlich anzuzeigen.

Mit Gefangnis oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Anzeige unterläßt, zu der er nach Absatz I verpflichtet war. Die Strafverfolgung erfolgt auf Antrag des Amtes für Kontrolle des Warenverkehrs."

Es werden hier nur solche Personen zu einer unverzüglichen Anzeige verpflichtet, die beruflich von der bevorstehenden gesetzwidrigen Warenbeförderung Kenntnis, die nicht glaubhaft zu sein braucht, erhalten haben. Diese Einschränkung des anzeigepflichtigen Personenkreises hat ihren Grund wohl darin, daß die anzuzeigenden Handlungen eher in den Bereich der Ordnungswidrigkeiten als der Kriminalität gehören. Dafür spricht auch, daß Strafverfolgung nur auf Antrag eintritt. Auffällig und von der Sache her nicht gerechtfertigt ist, daß die Anzeige 'persönlich' erstattet werden muß; möglicherweise werden dadurch manche Personen ganz von einer Mitteilung abgehalten.

Bei allen genannten sowjetzonalen Bestimmungen[35] fällt auf, daß die Anzeige nur an die staatlichen Behörden erstattet werden kann. Eine Warnung an den Bedrohten genügt also nicht.

Die Einschränkung, daß die Anzeige nur dann erfolgen soll, wenn durch sie noch das Verbrechen verhütet werden kann, findet sich in keiner Vorschrift. Offenbar soll in jedem Falle eine Anzeige erstattet werden, zumal ja auch überwiegend bereits begangene Delikte angezeigt werden müssen.

Eine 'anderweitige Verbrechensverhinderung' ist nicht vorgesehen. Für bestimmte typische Konfliktsituationen, in denen die Erstattung einer Anzeige aus den verschiedensten Gründen nicht erzwingbar erscheint,[36] ist keine Sonderregelung getroffen.

---

35) Abweichendes gilt nur für § 139 StGB, der ja aber von früher übernommen wurde.

36) Man denke vergleichsweise an die §§ 139 StGB, 45o E 62; ähnliche Regelungen finden sich auch schon vielfach im älteren deutschen und im ausländischen Recht - vgl. oben Teil A II.

Insgesamt wirken diese Vorschriften recht formal und starr: Ihr Ziel ist offenbar nicht so sehr, drohende Verbrechenserfolge zu verhindern und Rechtsgutsverletzungen vorzubeugen, sondern vor allem, die öffentliche Ordnung zu schützen und die Staatsgewalt zu festigen.[37),38)]

Gegen d i e s e Art Anzeigepflicht lassen sich - im Unterschied zu den §§ 138, 139 StGB, 449, 45o E 62 - in der Tat manche Einwände[39)] erheben.

37) Vgl. Materialien, Ost-Berlin, 67: "Wichtig ist, daß kein Verbrechen unentdeckt bleibt, daß jedem Verbrechen die notwendige Bestrafung folgt."
38) Siehe auch Art. 4 II der DDR-Verfassung: "Jeder Bürger ist verpflichtet, im Sinne der Verfassung zu handeln und sie gegen ihre Feinde zu verteidigen."
39) Siehe oben Teil A I; A II, Note 2).

Zusammenfassung und Vorschlag

Aufgrund der hier gewählten, an den einzelnen Tatbestandsmerkmalen orientierten Gliederung tritt möglicherweise - neben mancherlei Einzelheiten - der Gesamtüberblick zur unterlassenen Verbrechensanzeige etwas in den Hintergrund.

Zur Verdeutlichung sollen daher noch einmal die wichtigsten Gesichtspunkte und Zwischenergebnisse leitsatzartig zusammengefaßt dargestellt werden:

Trotz mancher Bedenken ist ein Anzeigegebot für bevorstehende Verbrechen nicht zu entbehren. Die Bestimmung will vornehmlich das im Einzelfalle bedrohte Rechtsgut u n d daneben auch die Rechtspflege als Organ der Verbrechensverhütung schützen; ist ausnahmsweise n u r das einzelne Rechtsgut oder n u r die Rechtspflege bedroht, besteht die Anzeigepflicht nicht. Die Vorschrift ist mit den Teilnahmebestimmungen eng verwandt.

Aus dem Sinn des Anzeigegebotes, verbrecherische Erfolge zu verhüten, folgt u.a., daß als 'Vorhaben' nur objektiv taugliche und gefährliche Planungen anzusehen sind; ob jemand als Täter oder Teilnehmer das Verbrechen begehen will, spielt hingegen keine Rolle. Nur wer selbst an das bevorstehende Verbrechen glaubt, ist zu einer Mitteilung verpflichtet. Ist die Behörde oder der Bedrohte bereits gewarnt, so ist eine Anzeige nicht erforderlich.

Die Anzeige muß in der Weise erstattet werden, daß das Verbrechen durch sie verhütet werden kann: Danach bestimmt sich, wie, wann und an wen sie im Einzelfall gemacht werden muß.

Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht liegt vor, wenn trotz Kenntnis der zur Warnung verpflichtenden Voraussetzungen die Mitteilung vorsätzlich oder leichtfertig unterlassen wird, obwohl sie objektiv dem Betreffenden möglich gewesen wäre. Auf das Unterlassen der Anzeige,

nicht auf das Erkennen der pflichtbegründenden Lage muß sich das Verschulden beziehen; wer irrig eine Anzeige nicht für erforderlich hält und deswegen untätig bleibt, macht sich nicht strafbar.

Entgegen der herrschenden Meinung unterliegen in gewissem Umfange auch die am geplanten Verbrechen beteiligten Personen der Anzeigepflicht. Bei tatsächlichen Zweifelsfragen, ob jemand Teilnehmer oder nur Mitwisser ist, ist daher jedenfalls wegen Verletzung der Anzeigepflicht zu bestrafen. Der bloße Verstoß gegen das Anzeigegebot - ein echtes Unterlassungsdelikt - kann nie zu einer Bestrafung wegen Teilnahme am Verbrechen selbst führen.

Geistliche sind zu einer Anzeige nicht verpflichtet; ihr Unterlassen ist rechtmäßig.

Die Nichterstattung der Anzeige durch Ärzte, Rechtsanwälte und Verteidiger ist unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen gerechtfertigt, bei Angehörigen wird sie entschuldigt.

Die Teilnahme an der Anzeigeunterlassung eines anderen ist möglich; doch wird im allgemeinen jeder 'Teilnehmer' bereits selbst als Täter gegen das Anzeigegebot verstoßen.

Die Unterlassung der Anzeige wird zwingend dann bestraft, wenn das nicht angezeigte Verbrechen vollendet, versucht oder in strafbarer Weise vorbereitet worden ist; hier kommt auch gegebenenfalls ein - nur im geltenden Recht vorgesehener - 'besonders schwerer Fall' in Betracht. Unterbleibt hingegen das Verbrechen, so k a n n nach dem geltenden Recht von Strafe abgesehen werden; nach dem Entwurf 62 wäre überhaupt keine Bestrafung möglich: hier ist die Verbrechensbegehung objektive Bedingung der Strafbarkeit.

'Wer die Ausführung oder den Erfolg der Tat anders als durch Anzeige abwendet', unterläßt nicht eine erforderliche Anzeige, sondern wählt einen anderen wirksamen Weg zur Verbrechensverhütung, die das alleinige Ziel auch der Anzeige ist. Es handelt sich dabei um einen Tatbestandsausschließungsgrund. Gleiches gilt, wenn jemand sich ernstlich um die Verhinderung der Straftat bemüht, diese aber aus anderen Gründen unterbleibt.

Für die nur dem geltenden Recht bekannte 'Anzeigeunterlassung in verfassungsverräterischer Absicht' und die unterlassene Mitteilung im Nebenstrafrecht gilt durchweg das oben Gesagte; in manchen Einzelheiten kommen Abweichungen vor.-

Trotz der - auch vom Entwurf 62 übernommenen - weitgehenden Neugestaltung durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom Jahre 1953 erscheint die'unterlassene Verbrechensanzeige' noch in einzelnen Punkten verbesserungsbedürftig.

De lege ferenda wird folgende Formulierung vorgeschlagen :

1. "Wer von der Planung oder der Ausführung eines Totschlags oder Mordes, einer Giftbeibringung, einer beabsichtigten schweren Körperverletzung, einer Notzucht, einer verbrecherischen Freiheitsberaubung, eines erpresserischen Kindesraubes, einer Verschleppung, eines Menschenhandels, eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung, eines Diebstahls mit Waffen, einer Geld- oder Wertpapierfälschung, eines gemeingefährlichen Verbrechens oder eines Verbrechens gegen die Verkehrssicherheit[1] zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann und zu der die Behörde oder der Bedrohte davon noch nicht unterrichtet ist, erfährt und es vorsätzlich unterläßt, dies der Behörde oder dem Bedrohten oder gegebenenfalls einer als Garant zu seinem Schutze berufenen Person unverzüglich mitzuteilen, obwohl er mit der Ausführung oder dem Erfolg rechnet, wird, wenn das anzuzeigende Verbrechen begangen worden ist, mit Gefängnis bestraft.

2. An Stelle der Mitteilung bleibt es dem Verpflichteten unbenommen, auf andere Weise die Ausführung oder den Erfolg des geplanten Verbrechens abzuwenden. Sein dahin gehendes ernstliches Bemühen steht auch dann einer Mitteilung gleich, wenn das geplante Verbrechen aus anderen Gründen nicht begangen worden ist.

---

1) Der hier genannte Verbrechenskatalog entspricht weitgehend den nach § 449 E 62 anzeigepflichtigen Straftaten. Um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, sind hinter jedem Verbrechen eingeklammert die entsprechenden Paragraphen zu nennen.

3. Ein Geistlicher ist nicht verpflichtet mitzuteilen, was ihm in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden ist. Er muß sich jedoch ernstlich bemühen, auf andere Weise die Ausführung oder den Erfolg des geplanten Verbrechens abzuwenden.

4. Wer eine Mitteilung unterläßt, die er gegen einen Angehörigen erstatten müßte, ist entschuldigt, wenn er sich ernstlich bemüht hat, auf andere Weise die Ausführung oder den Erfolg des geplanten Verbrechens abzuwenden."

L e b e n s l a u f

Am 23.3.194o wurde ich, Joachim Erich Schwarz, als Sohn des damaligen Landgerichtsrats Erich Schwarz und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Zeißig, in Stettin geboren.

Ich bin Deutscher und evangelisch.

Nach der Vertreibung wohnten wir von 1946 - 195o in einem Dorf bei Hildesheim, danach in Hildesheim selbst.

Hier besuchte ich ab Ostern 195o das altsprachliche Gymnasium Andreanum, an dem ich im Februar 1959 das Abitur ablegte.

Anschließend leistete ich vorzeitig den 12-monatigen Grundwehrdienst bei der Bundeswehr ab.

Im Mai 196o begann ich in Heidelberg mit dem Jurastudium, das ich vom Wintersemester 1961/62 an in Göttingen fortsetzte. Im August 1964 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt in Celle die erste juristische Staatsprüfung mit der Note "vollbefriedigend". Danach arbeitete ich an der Abhandlung über die unterlassene Verbrechensanzeige. Am 1.4.1965 begann ich den Referendardienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle. Während des Sommersemesters 1965 leitete ich in Göttingen eine strafrechtliche Arbeitsgemeinschaft für Anfänger.